ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Nov.-Dez./2008 - nº 92

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA 4

II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA 25

III - DECISÕES MONOCRÁTICAS 41

IV - JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória 51

Agravo 101

Agravo de Instrumento 118

Agravo Regimental 130

Apelação Cível 160

Apelação Criminal 330

Embargos de Declaração 352

Embargos Infringentes 361

"Habeas Corpus" e Recurso de "Habeas Corpus" 387

Inquérito Policial 397

Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa "Ex Officio" em Mandado de Segurança 424

Uniformização de Jurisprudência 478

V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO 624

VI - SIGLAS 632

VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO 656

VIII - EXPEDIENTE 660

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA
Registro 2008.03.00.040608-6

Requerente: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS - SP
Interessados: TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA., UNIÃO FEDERAL E AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Classe do Processo: SuExSe 2855
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/11/2008

Empresa Gontijo de Transportes Ltda, pessoa jurídica de direito privado, com esteio no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, pretende a suspensão da tutela antecipada, concedida no bojo de sentença, proferida pelo d. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos nos autos da ação ordinária nº 2002.61.19.006745-5, ajuizada pela Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda., objetivando a outorga de prestação de serviços de transporte coletivo rodoviário interestadual de passageiros, sob o regime de concessão da linha "Mortugaba (BA) - São Paulo (SP)" até a realização de licitação pelo órgão competente.

Sustenta a requerente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, porquanto a r. decisão sustanda outorgou permissão à empresa interessada independentemente de prévia licitação pública, em violação ao artigo 175 da Constituição Federal e o disposto nas Leis nºs 8.666/93 e 8.987/95. Traz em abono de sua tese, várias decisões proferidas pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a abertura de licitação para adjudicação de serviço público, mediante delegação ao particular, constitui matéria inserida no juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, não cabendo à empresa privada, mero delegatário do serviço, avaliar e decidir sobre a oportunidade de instauração de concorrência pública, sob pena de inferência indevida no princípio da separação e independência dos poderes.

Ressalta a grave lesão à economia pública, por privar o Poder Executivo Federal do recebimento de vultosos valores, caso a delegação da linha interestadual em testilha fosse dirigida ao legítimo vencedor da licitação pública.

Lembra a requerente finalmente, o risco de efeito multiplicador, no caso de manutenção da r. decisão censurada, na medida em que outras empresas de transporte de passageiros possam se valer de ações com mesmo objeto, desestruturando todo o sistema rodoviário gerido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Instado, o i. representante do Ministério Público Federal opina, em alentado parecer, pela suspensão pretendida.

Às fls. 458/478, manifesta-se a interessada Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda, alegando em sede preliminar, a ilegitimidade ativa da requerente. No mérito, sustenta a necessidade de implantação da nova linha, cujo interesse público é manifesto. Que não restou comprovado pela requerente a ocorrência de grave lesão a um dos valores tutelados pela Lei nº 8.437/92.

Sustenta ainda a ausência de interesse jurídico por parte da requerente no ajuizamento do presente pedido, porquanto não opera a linha em discussão na ação subjacente.

Alega finalmente, que a decisão sustanda não causa qualquer dano à Administração, a qual mantém seu poder fiscalizatório e aufere renda com a implementação da linha "Mortugaba (BA) - São Paulo (SP)", além de atender o interesse público.

DECIDO.

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

Preliminarmente, há de se analisar se a requerente, pessoa jurídica de direito privado e enquadrada como concessionária de transporte coletivo de passageiros, possui ou não legitimidade ativa para postular a medida a que se refere a Lei nº 8.437/92.

De acordo com a legislação que rege a matéria, para o

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

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

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

Por outro lado, conforme já decidiu a Exma. Sra. Ministra Ellen Gracie, na SL nº 111/DF, também ajuizada por concessionária de serviços de transporte interestadual de passageiros, "Admite-se, contudo, a legitimidade processual ativa das pessoas jurídicas de direito privado quando, no exercício de função delegada do Poder Público, como as concessionárias de serviço público, se encontrem investidas na defesa do interesse público, por sofrer as conseqüências da decisão concessiva da cautelar ou segurança, com reflexos diretos na ordem, na segurança, na saúde ou na economia pública".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também admite a legitimidade das concessionárias de serviços públicos para requererem a suspensão de segurança quando agem em função delegada do poder público, desde que demonstrem, além do próprio interesse prejudicado, a ocorrência de risco de grave lesão à ordem, à saúde, à economia ou à segurança pública.

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

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

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

Na hipótese, em que pese os judiciosos argumentos expostos

pelo d. Juízo monocrático, o transporte coletivo interestadual de passageiros constitui prestação de serviço público e, desse modo, sujeita aqueles que pretendem explorar essa atividade à licitação pública, nos termos da Lei nº 8.666/93, procedimento esse não observado pela interessada Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda.

Com efeito. O Ministério Público Federal demonstrou, de forma inequívoca, a situação configuradora da grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional, vez que a decisão sustanda ofende, em princípio, o que dispõem os artigos 37, *caput* e XXI, e 175, *caput*, da Constituição Federal.

Encontra-se consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que diante das disposições da Constituição Federal (artigos 21, inciso XII, alínea "e", XXI e 175), não se encontra plausibilidade jurídica na manutenção, sem licitação, da exploração irregular de linha de transporte interestadual de passageiros (STJ - RESP 617.147/PR - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 25.04.2005).

Portanto, reconhecer ao particular o direito de explorar serviço público, sem a observância do procedimento de licitação, fere os princípios constitucionais informadores da administração pública, os quais exigem a prévia licitação pública para a prestação desses serviços. Desse sentir é a remansosa jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal que, com base nesse entendimento (RE 140.989/RJ, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 27.8.1993; RE 214.382/CE, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19.11.1999; RE 412.978/PR, rel. Min. Carlos Britto, DJ de 15.6.2004 e RE 264.621/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º.02,2005), vem suspendendo decisões que autorizam a prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, independentemente de procedimento licitatório, por ofensivas à ordem administrativa.

Entende ainda o Pretório Excelso que decisões desse jaez ferem a ordem administrativa, por afastar da Administração seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação do trecho a ser explorado, diretamente ou mediante

autorização, concessão ou permissão, o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros, *ex vi* do artigo 21, XII, "e", da CF.

Confira-se a propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA.
> Ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional. 2. Existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de prestação de serviços de transporte de passageiros a título precário, sem a observância do devido procedimento licitatório. 3. Cabimento do presente pedido de suspensão, que se subsume à hipótese elencada no art. 4º, § 3º e 4º, da Lei 8.437/92. 4. Agravo regimental improvido". (STA-AgR89/PI - STF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 15.02.2008)

Presente, igualmente, a lesão à economia pública, na medida em que retira da Administração Pública, os valores que certamente lhe seriam vertidos pela legítima vencedora do procedimento licitatório para exploração da referida linha interestadual de transporte rodoviário de passageiros.

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

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida na sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2002.61.19.006745-5.

A presente decisão produzirá seus efeitos até que decisão de membro desta Corte no respectivo órgão fracionário, resolva a

matéria em grau de recurso voluntário.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a necessidade de prévia licitação para concessão de serviços de transporte coletivo, veja também o Ag 2000.03.00.040930-1/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 66/131.

SUSPENSÃO DE LIMINAR
Registro 2008.03.00.049219-7

Requerente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
Interessados: JÚLIO CÉSAR CERVEIRA, JOSÉ BARBOSA DE ALMEIDA E OUTROS
Classe do Processo: SLAT 2862
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/12/2008

Cuida-se de pedido de suspensão dos efeitos da medida liminar de reintegração de posse proferida em desfavor dos indígenas Guarani-Kaiowá da ocupação chamada Laranjeira Ñanderu, no Município de Rio Brilhante, Mato Grosso do Sul, requerida pela FUNAI, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, c/c artigo 1º da Lei nº 9.494/21, "c", do Regimento Interno desta Corte, concedida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.02.001228-5 movida por JÚLIO CÉSAR CERVEIRA E OUTROS em face de JOSÉ BARBOSA DE ALMEIDA, nos seguintes termos:

> "(...) Decido.
> A argumentação suscitada na presente medida cautelar já foi analisada por ocasião da decisão que julgou o pedido de reintegração liminar.
> Insta observar que, a despeito de se tratar de pedido veiculado no bojo de medida cautelar incidental, não houve alteração fática desde a propositura da ação até este momento, de modo que, quanto à manutenção dos réus na área ocupada, tal importaria, última análise, em reforma da decisão judicial por este juízo de primeira instância, e, sendo assim, desprovido de instrumento recursal próprio ou momento processual adequado para tanto, cediço que o pilar da regularidade procedimental não admite contramarcha no andamento do processo.
> Com efeito, tanto a questão acerca da alegada ocupação da reserva legal foi devidamente considerada que, por

ocasião da análise do pedido liminar, constou do relatório da referida decisão.

Sob outro giro, a ausência da fumaça do bom direito a amparar a pretensão veiculada nesta medida cautelar - e, indiretamente, veiculada na resistência ao pedido de liminar dos autores - persiste: não há prova quanto ao alegado direito dos réus sobre a área ocupada.

A propósito, à evidência que um direito fundamental merece ser prestigiado frente a um direito patrimonial, como argumenta o D. MPF.

Todavia, a reticência que se apresenta nesta fase do conhecimento refere-se, justamente, à existência do alegado direito fundamental dos réus no que concerne à área ocupada, conforme grafado na decisão que decidiu pela liminar reintegração da posse.

Transcrevo:

'Nesse passo, deve ser dito que, até o presente momento, não há nenhum estudo ou relato seguro que indique que a terra ocupada pela Comunidade Indígena seja tradicionalmente ocupada por indígenas, o que afasta a incidência, ao menos por ora, do 6º do artigo 231 da Lei das Leis'. (fl. 348)

Sob outro giro, a despeito de não ser nova a alegação de que a ocupação da área limita-se à reserva legal, conforme assinalado, passo a analisá-la como fundamento para o pedido de arbitramento de indenização aos autores, pretensão não antes veiculada nestes autos.

O D. MPF pretende ver arbitrado valores a titulo de indenização aos autores em decorrência da ocupação ilícita (assim adjetivada pelo *parquet*), com isso tentando equacionar o direito dos autores e a manutenção dos réus na área em questão.

A despeito do louvável esforço do D. órgão ministerial, não vislumbro fundamento jurídico que ampare decisão judicial no sentido indicado.

A FUNAI, órgão que deve tutelar pelos interesses dos indígenas, e tem a atribuição administrativa exclusiva para

demarcar suas terras, manifesta-se nos autos, em agravo retido, afirmando que, não tendo poder de mando sobre os indígenas, não poderia ser onerada com multa diária pela não desocupação.

A União Federal, cediço, tem interesse na ação por versar sobre direitos indígenas, mas tem ainda menor influência que a FUNAI sobre as conseqüências advindas da tutela desses interesses.

Então, a quem seria atribuído o pagamento da indenização? A propósito, se é ilícita essa ocupação - ao menos, até este momento do conhecimento - a que título deveria ser onerada a coletividade, e, conseqüentemente, os cofres públicos, chancelando, mediante o pagamento, a continuidade dessa conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Traga-se, ademais, a temeridade de, assim se adotando, amparar-se a invasão de terras, temeridade esta que não se põe como temor ao direito de propriedade, apenas, mas antes e especialmente como receio quanto à incolumidade física e moral dos próprios povos indígenas, os quais, devido à inércia do poder público, são incentivados à invasão, pondo-se em situação de risco e no *front* de um conflito por terras que deveria ter à frente a FUNAI como órgão verdadeiramente atuante em prol dos seus interesses, com o que, antes de sujeitá-los ao desespero do momento, e a influências nem sempre bem intencionadas e consentâneas com a lei, asseguraria a plenitude de seus direitos sem negligenciar sua segurança.

Insta ainda cogitar da possibilidade de que interesses escusos valham-se da medida sugeria pelo D. MPF, e com isso angariem vantagens indevidas, especialmente de caráter pecuniário, à custa da exposição negativa da causa indígena, da exposição dos indígenas sujeitos a toda sorte de violências em confrontos inerentes à ocupação de terras, e do prejuízo aos cofres públicos.

Por fim. quanto à inspeção judicial, é prova que se afigura desnecessária, visto que as partes não controvertem quanto

à construção das moradias localizadas na área de reserva legal, e impertinente, já que ainda assim o pedido não mereceria acolhimento, nos termos fundamentados acima.
Agravo retido da FUNAI fls. 802/807: manifestem-se os agravados, em 10 dias.
Fls. 508/509: Defiro a produção de prova testemunhal. Apresentem os autores o rol de testemunhas, no prazo legal. Designo audiência para o dia 10 de dezembro de 2008. às 15: horas.
Quanto ao cumprimento da medida liminar, cumpre ressaltar que os princípios da dignidade da pessoa humana, e especialmente os direitos assegurados aos indígenas, impõem providência URGENTE da FUNAI no sentido de proporcionar, para aqueles que assim desejarem, local adequado à sua segurança, bem-estar, e compatível com sua cultura.
Aliás. o profundo conhecimento dessas culturas, pela FUNAI, além de sua atribuição legal quanto à tutela dos interesses indígenas, impõe seja propiciada a alternativa de permanecerem sob os cuidados da Autarquia após a efetivação da reintegração de posse.
Eventual e hipotética negligência quanto à tutela dos interesses indígenas deverá ser cientificada pelo Ministério Público Federal, para as providências que entender pertinentes, observando que a execução da ordem e as medidas correlatas ao abrigo, saúde e segurança dos removidos sujeitar-se-ão à ciência dos envolvidos na causa, por ocasião do cumprimento desta decisão.
É certo que a FUNAI não pode obrigar os réus a deixarem a área, porém, a incerteza do destino reservado aos mesmos é evidente motivo de acirramento de conflito, de modo que compete à FUNAI providenciar e noticiar aos réus com a devida antecedência, bem como nestes autos, o local, as condições e a data em que disponibilizará transporte aos que desejarem, assim fazendo em cumprimento do dever legal relativo ao desempenho de suas atribuições

administrativas exclusivas de tutela dos interesses indígenas, correndo por conta e risco da FUNAI as eventuais conseqüências, se negligenciados esses cuidados inerentes às suas atribuições.

Desse modo, oficie-se à FUNAI para que, no prazo máximo de quinze dias, apresente plano de remoção para aqueles que assim desejarem, com a devida indicação do local para onde poderão ser conduzidos e do meio de transporte das pessoas e de seus pertences, informando nos autos, bem como indicando o dia e horário em que a chefia da autarquia reunir-se-á com a comunidade para informá-la sobre os detalhes dessa condução, franqueando a presença ao D. MPF e ao representante da União Federal.

Assinalo prazo para cumprimento da medida liminar em 30 dias, a contar da intimação deste despacho, assinalando que, em caso de descumprimento da ordem, será requisitada força policial, sem detrimento da multa cominada, a qual deverá ser contada desde a data da primeira intimação da FUNAI, se não cumprida a ordem de desocupação espontaneamente, no prazo ora assinalado.

Oficie-se ao D. Presidente da FUNAI e ao D. Ministro da Justiça, ao qual é vinculada hierarquicamente a Autarquia, noticiando os fatos, e assinalando a gravidade do caso, considerando a possibilidade de conflito, acirrado ainda mais pelo fato de não se pôr como alternativa aos removidos um local destinado a abrigá-los.

Considerando que essa omissão pode ter efeitos de âmbito administrativo e criminal, oficie-se ao D. MPF para que lhe seja franqueado acompanhar as tratativas desenvolvidas no âmbito administrativo da FUNAI.

Intimem-se as partes. Oficie-se com urgência".

Aduz a requerente que o prazo para a retirada dos índios expirou em 03.12.08, sem que houvesse concordância dos índios em se retirarem voluntariamente do local referido, razão pela qual teme que a ordem de retirada resulte em grave lesão à ordem e à

segurança públicas, considerando que a comunidade indígena conta com cerca de 120 (cento e vinte) pessoas, dentre elas inúmeras crianças, mulheres e idosos.

Acresce que a decisão concessiva da reintegração de posse fundamentou-se exclusivamente na suposta ausência de estudo ou relato seguro indicativo de que a terra ocupada pela Comunidade Indígena tenha sido tradicionalmente ocupada por indígenas, afastando a incidência do § 6º, do artigo 231 da Constituição Federal.

Sustenta que estudos já tiveram início por meio da Portaria nº 232/PRES/FUNAI, editada em 17.03.08, e da Portaria nº 791/PRES/FUNAI, editada em 10.07.08, sendo certo que a Comunidade Indígena Laranjeira Ñanderu e a FUNAI detêm relatos seguros de que a posse indígena não é desarrazoada. Portanto, entende a requerente que estudos antropológicos, já em curso, dão conta de que a Fazenda Santo Antonio da Nova Esperança constitui área de ocupação tradicional do grupo que ali se instalou, razão porque os direitos daquela comunidade restam intactos, porquanto imprescritíveis e exercíveis desde já (CF, art. 231, § 4º).

Pede, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada até o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033202-9, ou a fixação de prazo suficiente para que se proceda à nova negociação com os indígenas para retirada do local.

Instado, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do pedido de suspensão, sob pena de provocar graves lesões à ordem e segurança públicas, e ainda à saúde e integridade física e cultural dos indígenas Kaiowá da comunidade Laranjeira Ñanderu, em afronta à Constituição Federal e às normas de direito internacional relativas aos direitos humanos.

DECIDO.

Visa esta espécie de incidente processual, vez que não ostenta natureza de recurso, à suspensão da efetividade da decisão hostilizada para fins de preservação de relevante interesse público, afastando assim risco de grave lesão aos bens jurídicos da ordem, saúde, segurança e economia pública. Na verdade, o bem jurídico que se pretende tutelar é o interesse público, nos exatos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

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

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

In casu a r. decisão sustanda determinou a retirada da comunidade indígena Guarani-Kaiowá da ocupação chamada Laranjeira Ñanderu, no Município de Rio Brilhante, Mato Grosso do Sul, cujo prazo expirou-se no dia 03 de dezembro de 2008.

Alega a requerente que a ocupação da área pelo grupo indígena em dezembro de 2007 estaria amparada pela fumaça do bom direito, e que tal derivaria do art. 231, §§ 2º e 4º da Constituição Federal, e que em decorrência a comunidade tem o direito de não se ver removida do local.

Na verdade esses fundamentos não socorre esse pequeno grupamento indígena, pois não há nos autos qualquer prova efetivamente definitiva comprovadora de que essas terras eram tradicionalmente ocupadas pelos índios.

No caso dos autos é evidente que a instalação do grupo indígena, escolhendo aleatoriamente terras ocupadas por particulares e devidamente tituladas, não pode ser admitida pelo direito, sob pena de se abrir ensejo a que outros grupos indígenas em beligerância com seu grupo familiar por questões políticas, dele se desgarre e inicie processo idêntico, como de resto têm ocorrido em outras regiões do país.

Contudo essa questão há de ser solucionada nas vias ordinárias próprias, tanto assim que já há decisão judicial liminar e ainda decisão tirada pelo Relator em Agravo de Instrumento nesta Corte.

Como dito, o pedido de suspensão de segurança não adentra o mérito das decisões judiciais, apenas e tão-somente analisa

se ocorrem os pressupostos que a autorizam como a possibilidade de ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nessa vertente, verifico que a imediata retirada desse grupamento da área que ocupam, poderá ocasionar lesão à ordem social local, na medida em que ainda se encontram em estudo as medidas necessárias para a realocação dessa comunidade adequadamente.

Assim considerando, concedo o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de ciência desta decisão, para fins de retirada e realocação ou outra medida que venha a ser definida pela FUNAI para o assentamento dessa comunidade indígena, visando assegurar com esta medida a manutenção da ordem social.

Autorizo a FUNAI e a FUNASA a realizarem entrevistas com os índios para assegurar o êxito do assentamento adequado dessa comunidade, sem qualquer óbice por parte dos proprietários da área.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR
Registro 2008.03.00.049430-3

Requerente: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Interessados: MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO (ESPÓLIO) E OUTROS
Classe do Processo: SLAT 2863
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/01/2009

Trata-se de pedido formulado pelo INCRA-INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, com fundamento no artigo 4º, § 1º da Lei nº 8.437/92, objetivando a suspensão da liminar parcialmente concedida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, nos autos da ação cautelar incidental de atentado nº 2008.61.07.007131-7, para fins de prosseguimento dos procedimentos de implementação da reforma agrária iniciada no imóvel objeto da ação. A decisão arrostada foi proferida nos seguintes termos:

> "Diante do acima exposto, concedo parcialmente a liminar, para determinar ao INCRA-INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, para que se abstenha, de imediato, de proceder inovações no estado de fato do imóvel rural denominado de Fazenda São Lucas.
> Expeça-se Mandado de Intimação e de Constatação, no qual deverá ser certificado o atual estado do imóvel e o local em que ocorreram.
> Autorizei a secção dos documentos, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005.
> Os requerentes deverão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, proceder à autenticação dos documentos de fls. 20/35, assim como regularizar as declarações de autenticidade de fls. 37/258."

Por meio desta contracautela, insurge-se o INCRA, alegando que o imóvel em questão foi declarado de interesse social para

fins de reforma agrária, e sujeito à correspondente desapropriação, nos termos do artigo 184, § 2º da Constituição Federal, razão pela qual presente está o interesse público a justificar o deferimento do pedido de suspensão.

Aduz ainda a flagrante ilegitimidade da r. decisão sustanda, obstando o INCRA de qualquer modificação na área, haja vista ser *extra petita*, na medida em que o imóvel em questão já foi declarado improdutivo, inclusive judicialmente. Conclui, portanto, pela inexistência de motivos justificadores da paralisação dos procedimentos de reforma agrária.

Sustenta o requerente a presença de lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, vez que já fora imitido na posse do imóvel rural de que se cuida e permitira a entrada nele dos trabalhadores rurais sem terra, dentre os quais serão selecionados os futuros assentados, totalizando 68 (sessenta e oito) famílias. Acrescenta que no imóvel foi criado um projeto de assentamento, pela Portaria nº 42, de 21 de setembro de 2007, do Superintendente Regional do INCRA em São Paulo, publicada em 5 de outubro de 2007.

Demonstra a notória necessidade da execução da reforma agrária de forma rápida e maciça em todo o território nacional, considerando-se, inclusive, a cobrança dos movimentos sociais a ela relacionados. Daí portanto, o risco de lesão à ordem e à segurança públicas a imediata suspensão dos trabalhos dentro do imóvel, em prejuízo às famílias ali assentadas, as quais necessitam de reformas e construções para uma vida digna.

Finalmente, sustenta que as atividades praticadas pelas famílias e pelo INCRA não configuram atentado, por tratar de fruição normal da coisa e que tais atos não prejudicam a apuração da verdade.

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

DECIDO.

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

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

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

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

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

Isto porque a r. decisão impugnada determinou que o INCRA se abstenha de proceder inovações no estado de fato no imóvel rural, mantendo-se inalterada a situação do imóvel dos trabalhadores lá assentados. Ademais, conforme bem lembrado pelo i. representante do Ministério Público Federal, essa decisão está em harmonia com o já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação da suspensão da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.089904-9, manejada pelo INCRA.

Não logrou demonstrar o requerente a efetiva ocorrência de lesão à ordem pública.

Ademais, a decisão sustanda não ameaça a normal consecução

dos serviços atribuídos ao INCRA, o qual se responsabilizará pela preservação do local, mantendo-se o *status quo*.

Por outro lado, as questões atinentes à juridicidade da decisão devem ser enfrentadas e debatidas no âmbito das instâncias ordinárias, não sendo suscetíveis de apreciação nos estreitos lindes da suspensão de liminar, eis que as Cortes Superiores já decidiram pela inviabilidade de, nesta via, examinar questões de fundo envolvidas na lide, devendo a análise ficar adstrita, tão-somente, à potencialidade lesiva do *decisum*, em face das premissas estabelecidas em norma específica.

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

Nesse sentido, confira-se alguns dos inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores:

> "AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇAS. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA E À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. DECRETO ESTADUAL 48.407/2004. Lei 4.348/64, art. 4º: subsunção às suas hipóteses. Configuração de grave lesão à economia e à ordem públicas: deferimento do pedido de contracautela. 2. No presente caso, a imediata execução das decisões impugnadas impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003. 3. No pedido de suspensão não se aprecia o mérito dos processos principais, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva dos atos

decisórios em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. 4. Possibilidade de ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido".
(SS-AgR nº 2663/SP - STF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 24.04.2008 - p. 243)

"AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA. 1. Não cabe no pedido de suspensão de segurança a análise com profundidade e extensão da matéria de mérito examinada na origem. Suspensão de segurança. Pressupostos: potencialidade lesiva do ato decisório à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. 2. Lesão à ordem pública, consubstanciada no fato de que o artigo 1º, § 4º, da Lei 5021/66, veda a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. 3. A execução dos efeitos do mandado de segurança somente é possível após o seu trânsito em julgado, em obediência aos princípios orçamentários, dentre os quais o da impossibilidade de ser concedida vantagem ou aumento de vencimento sem previsão orçamentária (CF/88, artigo 169, § 1º, I e II). Agravo regimental a que se nega provimento".
(SS-AgR 1918/DF - STF - Rel. Min. MAURÍCIO CORREA - DJ de 30.04.2004 - p. 30)

Bem de se ver pois que, somente situações extraordinárias e plenamente comprovadas justificam a drástica medida fundada no art. 4º da Lei nº 8.437/92, valendo citar neste ponto, a advertência contida no magistério de HELY LOPES MEIRELLES, para quem, "Sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença uma providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde ou qualquer outro interesse da coletividade, que aconselhe

sua sustação até o julgamento final do mandado" ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", p. 61/62, 14ª ed., 1992, Malheiros).

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

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

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.06.000422-5

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrido: R. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: CASA HEBRON OFTALMOLÓGICA LTDA.
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP
Classe do Processo: AC 1196408
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2008

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que rejeitou os embargos declaratórios, interposto contra decisão que negou provimento à apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.830/80.

A parte insurgente aduz que o *decisum* recorrido nega vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados sem que fossem apreciadas todas as questões apontadas, assim como contraria o art. 20, *caput*, da Lei nº 10.522/02, o art. 40, § 4º da Lei 6.830/80, os artigos 45 e 46, ambos da Lei 8.212/91 e o art. 5º do Decrerto Lei 1.569/77.

Decido.

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

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA

DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
(...)
3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."
(REsp 758625/MG; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167).

Ademais, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal. Nesse sentido, passo a transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98.
I. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ('Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (....)') e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual

prevê que 'Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexeqüibilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere', não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

II. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual 'Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exeqüente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor'."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Processo nº 2005/0133920-2 - Resp nº 773367 - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Orgão Julgador Primeira Turma).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO *EX OFFICIO* - POSSIBILIDADE - ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80 (REDAÇÃO DA LEI 11.051/2004) - NORMA DE DIREITO PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS FEITOS AJUIZADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA -PRECEDENTES STJ.1.

I. Na execução fiscal, interrompida a prescrição com a citação pessoal e não havendo bens a penhorar, pode a Fazenda Pública valer-se do art. 40 da LEF para suspender o processo pelo prazo de um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos, caso permaneça inerte a exeqüente durante esse período.

II. Predomina na jurisprudência dominante desta Corte o

entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exeqüente.
III. Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso.
IV. Recurso especial não provido."
(Processo nº 2007/0304885-5 - Resp nº 1015258 - Relator(a): Ministra ELIANA CALMON - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 19/08/2008)

Com relação à alegada violação aos artigos 45 e 46, ambos da Lei 8.212/91 e ao artigo 5º do DL nº 1.569/77, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas, visto encontrar-se o v. acórdão recorrido em conformidade com o entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 8, do E. Supremo Tribunal Federal, que assim tratou a matéria em questão:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Constata-se da decisão acima transcrita, que a jurisprudência dominante na colenda Corte foi reafirmada, agora sob o regime da súmula vinculante, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou considerar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Cabe ainda salientar, por oportuno, o preceituado pelo artigo 7º, da Lei nº 11.417/06, que regulamentou o artigo 103-A da

Magna Carta, o qual instituiu a figura da Súmula Vinculante, uma vez que ressalvou a possibilidade de utilização de outros meios de oposição à eventual contrariedade ao enunciado de súmula, paralelamente à reclamação, nos seguintes termos:

> "Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, *sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação*." (Grifei).

Ante o exposto, tendo em vista que o v. acórdão atacado encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com a Súmula Vinculante nº 8 do Pretório Excelso, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2000.03.99.021892-0

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrido: R. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RÁDIO E TV EDUCATIVAS
Classe do Processo: AC 586112
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2008

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito e julgou prejudicado os embargos a execução, por falta de interesse de agir da União Federal em virtude do valor exeqüendo ser igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz que o acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 535, 86, 128, 462 e 515 do Código de Processo Civil.

Aduz, outrossim, dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

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

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável

duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

> "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

> "Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:
> '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.
§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.
§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.
§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.
§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.
§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.
§ 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.
§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.
§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências,

os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.'
Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.
Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.
§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.
§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras

questões argüidas no mesmo recurso.
§ 3º A suspensão será certificada nos autos.
(...)
Brasília, 7 de agosto de 2008.
Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o

legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

> "Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."
> (*in* "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no RESP nº 2008.03.99.006989-5, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.61.00.012722-5

Recorrente: NADER WAFAE
Recorrido: R. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelado: NADER WAFAE
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: AC 1074176
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/07/2008

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que deu provimento à apelação e à remessa oficial, sob o fundamento de que o volume de documentos juntados aos autos, revela que a questão deverá ser adequadamente aferida em sede de embargos de devedor, sendo incabível a exceção de pré-executividade.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido violou a Súmula Vinculante nº 3 do STF, o art. 5º, LIV e LV da CF, os arts. 6º, 31, 53, § 4º da Lei 8.443/92, os arts. 1º, 188 e 234, § 3º do Regimento Interno do TCU, os arts. 535, II e 618, I do CPC e o art. 2º da Lei 9.784/99.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão de

normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

> "EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, *a*, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."
> (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151).

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ademais a recorrente utiliza-se de argumentação de cunho eminentemente infra-constitucional, matéria esta que escapa da competência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

A jurisprudência não destoa deste entendimento, consoante aresto que passo a transcrever:

> "EMENTA: Invoca, o agravante, argumentos de ordem fático-probatória e de cunho infraconstitucional, insuscetíveis de apreciação nesta fase recursal e que não infirmam o entendimento adotado pelo precedente citado na decisão agravada, segundo o qual o art. 202 da Carta Magna não é auto-aplicável, pois dependia de integração legislativa, somente implementada pelas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Agravo regimental improvido."

(STF, RE-AgR 348072/ES, DJU 21/02/2003, Rel. Ministro Ellen Gracie).

Por fim, com relação à alegada violação à Súmula Vinculante nº 3 do STF, verifica-se que a recorrente utilizou-se da via inadequada, tendo em vista que contra decisão judicial que contraria súmula vinculante é cabível reclamação ao STF nos termos do § 3º do art. 103-A da CF, nesse sentido transcrevo a seguinte decisão:

"...ressalto que a reclamação constitucional, prevista na alínea 'l' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, destina-se a impedir usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal e a garantir a autoridade de suas decisões. Trata-se, portanto, de uma importante ferramenta processual com a finalidade de proteger ou guardar o próprio guardião da Lei Maior. É, em suma, um mecanismo de defesa do Tribunal Constitucional. Tanto é assim que a jurisprudência deste Tribunal vem reconhecendo ser a reclamação um instrumento apto à proteção dele mesmo, Supremo Tribunal, contra atos de terceiros (Reclamações 2.106 e 1.775). Atos de terceiros que impliquem, lógico, usurpação de competência da Corte, ou, então, desrespeito à autoridade das decisões por ele, STF, exaradas. Logo, o cabimento da reclamação pressupõe a prática de atos externa *corporis* ou extramuros desta Corte Maior de Justiça. Donde a desembaraçada ilação de que os atos protagonizados pelo Presidente da Corte, suas Turmas e seus Ministros-Relatores são reputados como de autoria do Supremo Tribunal mesmo. 13. Pois bem, no tocante ao manejo da reclamação como instrumento garantidor da autoridade das decisões desta Suprema Corte, anoto que as reclamatórias somente podem ser propostas: a) se descumprida decisão proferida com efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* em processo de controle abstrato de constitucionalidade; b) nos processos judiciais em concreto ou de

índole subjetiva, desde que o reclamante deles haja participado; c) se contrariada ou mal aplicada súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (§ 3º do art. 103-A da CF/88). 14. De outra parte, a jurisprudência desta Corte Máxima vem reconhecendo o total descabimento das reclamações quando: a) '(...) já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado a decisão do Supremo Tribunal Federal' (Súmula 734); b) '(...) utilizadas como instrumentos processuais típicos do processo de execução ou instrumento de resolução judicial de incidentes no processo de execução' (Rcl 2.680, Rel. Min. Gilmar Mendes); c) substitutivas de recursos cabíveis, porém não manejados tempestivamente (Rcl 724-AgR, Rel. Min. Octavio Gallotti); d) objetivarem '(...) a reavaliação de dados fáticos subjacentes ao ato decisório de que se reclama' (Rcl 4.272, Celso de Mello). 15. Nessa moldura, indefiro o pedido de medida liminar. 16. Encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 10 de março de 2008. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator". (Grifei).
(STF, Rcl 5839 MC, DJ 17.03.2008, Rel. Min. Carlos Ayres Britto.)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 4 de junho de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

INQUÉRITO POLICIAL
Registro 2006.61.07.002897-0

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Indiciado: JOSÉ ROBERTO REBELATO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: IP 853
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/12/2008

Fls. 220/222:

Cuida-se de inquérito policial (nº 16-033/2006 - DPF/ARU/SP), instaurado por meio de Portaria, com fundamento em determinação ministerial diante das Peças Informativas sob Registro nº 1.34.002.000293/2005-94 - MPF - PRM - Araçatuba, para apuração do cometimento, em tese, pelo Prefeito do Município de Bilac/SP, José Roberto Rebelato, do crime previsto no artigo 315 do Código Penal, consistente no desvio de oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério- FUNDEF e destinadas ao Município de Bilac/SP.

Nas aludidas Peças Informativas, apontou-se suposto desvio no valor de R$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais), por ocasião de suposta aquisição de mídias em DVD, documentário histórico e cultural do município de Bilac/SP.

Realizadas diligências, às fl. 192/193, pela autoridade policial responsável pela condução do presente inquérito foi lavrado relatório.

À fl. 203, após vista ao Parque Federal, foi determinada a remessa dos presentes autos a este E. Tribunal, em virtude da garantia ao indiciado de foro por prerrogativa de função.

Distribuídos os autos perante o Órgão Especial desta Corte, foram distribuídos à minha Relatoria.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, manifestou-se pela incompetência deste Tribunal para o trâmite deste inquérito.

É o breve relatório. DECIDO.

Merece acolhimento as razões constantes do parecer ministerial de fls. 210/214.

O delito, em tese, praticado pelo indiciado seria o desvio de verbas oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF.

Conforme explicitado pelo próprio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no documento de fls. 216/217, a teor do artigo 6º da Lei nº 9.424/96, além dos recursos originários s dos governos estaduais e municipais, o Fundo em questão era composto, a título de complementação, de uma parcela de recursos federais, sempre que, no âmbito de cada estado, seu valor por aluno não alcançasse o mínimo definido nacionalmente.

Esclareceu, outrossim, que na vigência do FUNDEF, não houve o recebimento pelo estado de São Paulo, tampouco pelos municípios paulistas, da referida complementação.

Por conseguinte, a incumbência da realização de eventual inspeção/auditoria atinente ao emprego dos recursos em questão seria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. "In casu" é possível constatar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo se pronunciou sobre as possíveis irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEF, objeto do presente inquérito (fls. 136/139).

Não sendo hipótese de apuração de eventual prejuízo a interesse da União Federal, afastada a competência deste E. Tribunal para o presente Inquérito.

Este, aliás, o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes, cuja ementa transcrevo "in verbis":

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE VERBAS DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. RECURSOS ORIGINÁRIOS DE RECEITAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO, NOS TERMOS DA LEI Nº 9.424/96. POSSIBILIDADE. MUNICÍPIO PAULISTA. AUSÊNCIA DE VERBA FEDERAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.
> 1. Diante do disposto nos arts. 208 e 212, ambos da

Constituição Federal, foi criado o Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, com o intuito de manter e desenvolver o ensino público fundamental, que restou substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, nos termos da Lei nº 11.494/2007.
2. Os recursos originários do FUNDEF eram compostos de diversas fontes estaduais e municipais. A complementação de verbas federais somente ocorreria se o valor por aluno não atingisse o *quantum* definido pelo Presidente da República, conforme o preconizado no art. 6.º da Lei nº 9.424/96.
3. Somente quando se constatar complementação de verba federal aos recursos do FUNDEF se evidencia a competência da Justiça Federal para analisar possível desvio, bem como fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, o que não ocorreu no caso em apreço.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Américo de Campos/SP."
(CC 87985/SP - Reg. 2007/0168788-9; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 03.05.2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - PREFEITO MUNICIPAL - DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF - VERBAS QUE NÃO SOFRERAM COMPLEMENTAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO NO DESLINDE DO FEITO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
1. Evidenciando-se que as verbas porventura desviadas pelo agente, na qualidade de Prefeito Municipal, oriundas do FUNDEF, não teriam sofrido qualquer complementação por parte da União, a Justiça Federal se mostra incompetente para prosseguir no feito.

2. Competência da Justiça Estadual."
(CC 39514/RS - Reg. 2003/0117225-3; Ministra JANE SILVA (DES. CONVOCADA DO TJ/MG); DJ 21.02.2008.

Ante o exposto, com a maior brevidade possível, encaminhem-se os presente inquérito policial ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2008.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2008.03.00.042649-8

Impetrante: BENEDITO JOSÉ DE SOUZA
Impetrada: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator : DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: MS 312447
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/11/2008

Fls. 24/26:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Benedito José de Souza contra ato da Turma Suplementar da Primeira Seção desta Corte.

Impugna o impetrante o julgamento da Apelação Cível nº 95.03.048921-0, ocorrido no dia 29/10/08 (fls. 11), aduzindo que o mesmo foi realizado exclusivamente por juízes convocados, afrontando as garantias do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, entre outras.

Pleiteia a "procedência do pedido para anular o julgamento da apelação nº 95.03.048921-0 (Apelação Cível) de Relatoria do Juiz Federal Convocado, Dr. Silva Neto, em virtude da votação exclusiva de juízes convocados..." (fls. 8) e, liminarmente, a "suspensão dos efeitos do julgamento proferido nos autos da Apelação Cível nº 95.03.048921-0, com a conseqüente suspensão dos prazos recursais em virtude da patente nulidade do julgamento da apelação supra referida, até decisão de mérito da presente impetração" (fls. 8).

É o breve relatório.

Defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.050/60.

Não vejo como possa o impetrante utilizar-se da via mandamental com vistas a anular Acórdão proferido nos autos de apelação cível, tendo em vista a possibilidade de impugnação do *decisum* pela via recursal própria.

Merece destaque, por oportuno, a Súmula nº 267 do C. STF, a qual dispõe: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Poder-se-ia contra-argumentar, em homenagem às sutilezas conceituais, que a finalidade do presente *writ* seria apenas suspender a decisão colegiada, mas das razões trazidas na inicial, fica claro que o objetivo da impetração é anular o V. Aresto proferido nos autos da Apelação Cível nº 95.03.048921-0, conforme se depreende do item 4 de fls. 8.

Assim, qualquer decisão superveniente àquela proferida pela Turma julgadora deverá dar-se no âmbito do órgão colegiado, competente para apreciar o recurso cabível. Eventual manifestação deste relator sobre a matéria ali discutida importaria em usurpação de competência (art. 247, inc. IV, "a", do Regimento Interno desta Corte) e ofensa ao princípio do juiz natural, já que o *writ* não pode ser usado para antecipar o julgamento a ser realizado pelo órgão jurisdicional competente.

O Órgão Especial desta Corte tem se manifestado recorrentemente no sentido de não deter competência revisora das decisões emanadas, quer dos relatores, quer dos demais órgãos fracionários deste Tribunal - ainda que de forma indireta -, conforme Acórdãos abaixo transcritos, *verbis*:

> "Agravo Regimental. Indeferimento Inicial. Mandado de Segurança. Impossibilidade de utilização como sucedâneo recursal.
> 1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula nº 267, em conformidade com precedentes do STJ e do Órgão Especial desta Corte.
> 2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.
> 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."
> (MS nº 2001.03.00.026146-6, Rel. Des. Federal Mairan Maia, v. u., julgado em 12/8/04, DJU de 18/08/04, p. 171)

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE INICIAL DE MANDADO DE

SEGURANÇA. SÚMULA 267, STF. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL COMO INSTÂNCIA REVISORA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DAS TURMAS. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Descabida a utilização do mandado de segurança, quando existente recurso próprio, por falta de interesse processual. Aplicação da Súmula 267 do STF. *In casu*, a decisão que ora se ataca por este *mandamus* é passível de agravo regimental, do qual o impetrante já se utilizou. O *writ* não pode constituir-se em sucedâneo recursal para afastar o ato judicial que se tem por atentatório de direito líquido e certo, ainda que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes.

- O Órgão Especial não constitui instância revisora das decisões das Turmas, Seções e respectivos relatores. Precedentes.

- A alegação de decisão teratológica não invalida os fundamentos anteriores. De qualquer modo, *in casu*, o recorrente deu a esse termo o sentido de existência de confronto com jurisprudência do STJ, segundo a qual é inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança, questão desconsiderada pela Des. Fed. Marli Ferreira quando apreciou aquele recurso. É certo que há precedentes daquela corte superior nesse sentido (RESP 468147/RS; DJ 19/12/2002; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; RESP 365770/RS; DJ 09/12/2002, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). Não refletem, todavia, o entendimento da maioria. Recentemente, em setembro do ano passado (2003), no RESP 235935/SP, o Ministro Franciulli Netto destacou que prevalece a tese do cabimento do agravo de instrumento em casos que tais.

- Agravo regimental não provido."

(MS nº 2003.03.00.054618-4, Rel. Des. Federal André Nabarrete, v. u., julgado em 11/11/04, DJU de 22/11/04, p. 295)

Enfim, não obstante as ponderabilíssimas razões invocadas pelo d. impetrante e em que pesem os doutos argumentos apresentados, afigura-se improsperável a via mandamental escolhida.

Isso posto, julgo o impetrante carecedor da ação, com fundamento no art. 295, inc. III, do CPC c/c o art. 8º da Lei nº 1.533/51. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2008.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2002.03.00.043525-4

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: EDNA BINHARDI TONARQUI
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SANTA FÉ DO SUL - SP
Relator originário: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Relatora designada para o Acórdão e Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AR 2569
Disponibilização de Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/01/2009

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - ART. 485, IV E V, DO CPC - RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, deve ser deferida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo.

2. Rejeitada a preliminar argüida pela ré em face do que dispõe a Súmula nº 175 do E. STJ, sendo incabível a exigência de depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.

3. A teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

4. Em ambas ações a causa é idêntica; o fundamento de fato é o “exercício do trabalho rural a ser comprovado” e o fundamento do direito é a “relação jurídica de trabalho”, que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo. Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de “lavrador” do cônjuge varão, a mesma prova do fato alegado. Portanto,

reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da causa de pedir.

5. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

6. Procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, IV e V, do CPC para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo nº 954/98 (AC nº 1999.03.99.062497-8) ajuizado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul e, proferindo nova decisão, julgada extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, em rejeitar a preliminar argüida pela ré e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória e julgar extinta a ação subjacente, sem julgamento do mérito, nos termos do voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2007. (data de julgamento)

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora designada para o Acórdão

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso IV (ofensa à coisa julgada), do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à EDNA BINHARDI TONARQUI.

Sustenta o INSS, em síntese, que a ora ré ajuizou em 22.8.1995 ação de aposentadoria rural por idade, proc. 611/95 (fls. 12/29), cujo pedido foi julgado procedente (fls. 22); que pelo v. acórdão de fls. 27 foi dado provimento ao recurso da autarquia para julgar improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de inicio de prova material (Súmula 149 - STJ); que não obstante o trânsito em julgado de tal acórdão (fls.29) a ré ajuizou nova ação de aposentadoria rural por idade, em 8.9.1998, proc. 954/98 (fls. 30/78), cujo pedido foi julgado procedente (fls. 66); que pelo v. acórdão de fls. 76, que aqui objetiva-se rescindir, foi negado provimento ao recurso do INSS e dado parcial provimento à remessa oficial para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e explicitar que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação; que na decisão rescindenda (acórdão de fls. 76) houve ofensa à coisa julgada, restando, assim, caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, IV, do CPC.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 28.2.2001 (fls.78) e a presente ação rescisória foi ajuizada em 15.10.2002.

Com a inicial, juntou documentos acostados às fls. 12/84.

O pedido de tutela não foi apreciado, mas na atual fase processual afigura-se mais adequada a apreciação de tal pedido no próprio julgamento do feito.

O ora ré foi devidamente citada (fls. 92vº) e contestou a presente ação (fls. 95/106). Em preliminar, requer que a presente ação seja extinta sem resolução do mérito pela ausência do depósito prévio. No mérito, pugna pela improcedência do pedido de rescisão.

Foi deferido à ré o beneficio da assistência judiciária gratuita (fls. 110).

Razões finais do INSS às fls. 121/122.

A ré não apresentou suas razões finais (certidão de fls. 123).

Às fls. 124/127, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Ao Revisor.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Considerando o largo interregno entre a data da protocolização desta ação (14.10.2002) e a data atual, entendo que não há que se falar em "periculum in mora", motivo pelo qual resta indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida pela ré, tendo em vista que consoante preconiza a Súmula nº 175 do C. Superior Tribunal de Justiça descabe a exigência do depósito a que alude o art. 488, II, CPC.

Do mérito.

O pedido formulado na primeira ação de aposentadoria rural por idade, ajuizada pela ora ré em 22.8.1995, foi julgado improcedente em segunda instância, tendo em vista a ausência nos autos de início de prova material que pudesse respaldar o alegado período de trabalho rural reconhecido em primeiro grau (Súmula 149/STJ).

Já na segunda ação de aposentadoria rural por idade, ajuizada pela ora ré em 8.9.1998, o pedido foi julgado procedente, e confirmado em segunda instância, uma vez que a autora apresentou inicio de prova material referente ao período que objetivava comprovar (fls. 38).

Ocorre que embora as partes sejam as mesmas e sejam idênticas os pedidos formulados nas duas demandas, a causa de pedir não é idêntica, uma vez que na primeira demanda a causa de pedir não se funda na existência de início de prova material, enquanto que na segunda ação há esse fundamento na causa de pedir.

Assim, não sendo a mesma causa de pedir resta afastada a ocorrência de coisa julgada. Confira-se o seguinte julgamento nesse sentido:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA

POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143.
I - Se diferentes são as causas de pedir, não há coisa julgada.
II - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão da aposentadoria por idade. Súmula STJ 149.
III - Implementados os requisitos para a concessão do benefício em 1985, quando a parte autora atingiu a idade de 55 anos e já exercia atividade rural por tempo superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).
IV - Apelação provida."
(TRF 3º Região - AC nº 2002.61.23.001699-4 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 18.10.2005; DJU de 16.11.2005).

Por outro lado, mesmo que assim não se considere, parece-me que o julgamento realizado na segunda ação de aposentadoria rural por idade não ofendeu a coisa julgada, pois também entendo que a primeira ação de aposentadoria rural por idade foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, como a seguir se verifica.

Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 (...)
§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento."

Dispõe, ainda, o art. 143 da referida Lei nº 8.213/91:

> "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido beneficio."

Interpretando esses dispositivos legais o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

Como o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves.

Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da

jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Também não teve por objetivo impedir que o autor que já ajuizou uma ação que envolva reconhecimento de tempo de serviço, com sentença desfavorável transitada em julgado, venha a ajuizar novo feito com o mesmo pedido, desde que apresente início de prova material.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por inicio de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Em conseqüência, o autor que venha a localizar um documento admitido como início de prova material para o período que objetive comprovar, pode ajuizar nova ação com o mesmo pedido.

Ressalto que o entendimento ora proposto parece-me que encontra respaldo na teoria geral do processo, pois guarda coerência com os conceitos dominantes de ação e de processo. Confira-se:

O saudoso Professor Celso Neves se filiava à corrente dominante que assim concebe o direito de ação:

> "A ação é um direito autônomo, sem vínculo elementar com o direito subjetivo material, mantendo, com este, relação de instrumentalidade mediata. Topologicamente, pertence ao direito público, subjetivando-se, ativamente, em quem exige a tutela jurídica processual e, passivamente, no Estado que detém o poder-dever de prestá-la. Seu elemento objetivo, portanto, é essa tutela, teleologicamente voltada, imediatamente, para a realização do direito objetivo e,

mediatamente, à efetivação do direito subjetivo do litigante."[1]

Quanto ao processo o aludido mestre asseverava:

"Processo é a relação jurídica de direito público, de caráter continuativo, resultante do exercício do direito de ação que tem por objeto imediato a realização do direito objetivo e por objeto mediato, ou a solução da lide, ou a satisfação do interesse do litigante, ou a pretensão cautelar que provisoriamente as assegura, ou a integração de negócios jurídicos que versem sobre direitos indisponíveis, mediante a prestação da tutela jurídica que, como obrigação do Estado, incumbe ao Poder Judiciário."[2]

Verifica-se, pois, que a ação é um direito autônomo, ou seja, independente do direito material a ser discutido na demanda, e o processo é uma relação jurídica de direito público, em conseqüência, necessariamente regido pela lei. Assim, entendo que o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, tratando-se de um dispositivo de natureza processual, estabelece um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, independente dos fatos e do direito que respaldam a pretensão material do autor.

Diante do exposto, *rejeito a preliminar argüida pela ré e, no mérito, julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória*. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R$ 400,00 (quatrocentos reais).

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

---

1 NEVES, Celso. Textos elaborados na disciplina Direito Processual Civil II do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no 2º semestre de 1984. item nº 83.

2 NEVES, Celso. Textos elaborados na disciplina Direito Processual Civil II do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no 2º semestre de 1984. item nº 40.

VOTO VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES: Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Edna Binhardi Tonarqui, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela 5ª Turma desta E. Corte, a pretexto de que se trata de ação idêntica a anterior julgada improcedente por decisão transitada em julgado.

Na sessão de 22/08/2007, o eminente Desembargador Federal Relator Sérgio Nascimento rejeitou a preliminar argüida pela ré e, no mérito, julgou improcedente o vertente pedido rescisório, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R$ 400,00, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Castro Guerra.

Em síntese, sustenta o perlustrado voto que "a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos". Assim concluindo: "o autor que venha a localizar um documento admitido como início de prova material para o período que objetive comprovar, pode ajuizar nova ação com o mesmo pedido".

A Excelentíssima Desembargadora Federal Leide Polo, em conclusão diversa daquela sustentada pelo i. Relator, rejeitou a preliminar argüida pela ré e, no mérito, julgou procedente a ação rescisória, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Eva Regina, Nelson Bernardes, Marianina Galante e o Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, em antecipação de voto, ocasião em que pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria.

1 - A matéria já veio a debate em sessão de 11/10/2006, no julgamento da ação rescisória nº 2002.03.00.021281-2, que teve prosseguimento na sessão de 14/02/2007, com o voto vista da ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos, tendo prevalecido por maioria o voto do Relator, Desembargador Federal Jediael Galvão.

Sustentou o eminente Desembargador Federal Relator que "a real natureza do provimento jurisdicional invocado como formador da coisa julgada não foi de julgamento meritório da demanda, mas sim simples extinção do processo, sem apreciação do mérito, por ser inservível a prova testemunhal desacompanhada de documento que constitua início de prova material do labor rural". Acrescentando, ainda, que a causa de pedir não é exatamente a mesma nas ações apontadas, o que ensejaria, do mesmo modo, à improcedência do pedido rescisório. Naquela oportunidade o voto foi acompanhado pelo Desembargador Federal Walter do Amaral, por mim e pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho, pelos Juízes Federais Convocados Ana Pezarini, Daldice Santana, Ana Lúcia Iucker e Raul Mariano, e pela Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Entendi, então, diante do prospectivo voto do ilustre Relator daquele feito, que a argumentação desenvolvida merecia ser prestigiada, embora contrariando o meu posicionamento anterior em relação ao tema, convencido que estou de que a matéria deve ser humildemente repensada, nos termos de declaração de voto que então expendi, inclusive em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Permito-me retornar ao assunto, diante da ausência, naquelas sessões, de boa parte dos eminentes Desembargadores Federais aqui presentes, que integram este Plenário, então substituídos por ilustres Juízes Federais convocados, como porque entendo que a tese, divergindo de entendimentos correntes, merece algum aprofundamento, em face de suas implicações.

2 - A exigência de princípio de prova material, de forma absoluta, *imposta pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91*, com a extensão que lhe foi dada pela Súmula do STJ nº 149, acima e além

do livre convencimento do Juiz, tem a ver, necessariamente, com os pressupostos processuais, de formação válida e regular do processo (CPC, art. 267, incisos IV e VI), tal como o entendeu naquela ocasião o eminente Desembargador Federal Jediael Galvão.

Trata-se de uma *condicionante* de viabilidade do processo como meio preparatório da tutela jurisdicional, que fica sujeito à existência formal desta prova.

Sob esse aspecto, a lei *não* impõe - nem poderia impor - o "convencimento ficto" do Juiz, mas estabelece uma condição essencial, inafastável, para que ele considere o fato como comprovado. Ausente essa condição não há exame do mérito, por evidentemente ocioso, diante da impossibilidade jurídica de ser julgado procedente o pedido, *ainda que subjetivamente convencido o Juiz da efetiva existência da atividade rural*.

Assim, o magistrado não deveria (*rectius* poderia) adentrar o supérfluo exame do mérito, porque a *ausência* do início de prova material somente permitirá o desfecho da ação ajuizada com a frustração do pedido inicial. "Julgar" o feito nestas condições, com apreciação limitada e parcial do mérito, *impedido* o Juiz da valorização plena da prova, afetaria o equilíbrio processual das partes, mormente quando subjetivamente convencido o Juiz - pela idoneidade das demais provas - da veracidade das afirmativas do autor. Se o princípio consagrado pelo Código de Processo Civil é o da *livre apreciação da prova pelo juiz* (art. 131), a qualificação da prova pela lei impondo restrições a esse princípio (prova legal), em tese, somente pode operar *como preliminar*, a fim de ser preservado o livre convencimento motivado do magistrado, em sua inteireza, *na apreciação do mérito*.

Pondera Cândido Dinamarco que, quando for possível antever com segurança que o demandante não tem direito a obter provimento de mérito porque uma das condições lhe falta, é dever do Juiz extinguir o processo desde logo, fazendo-o na primeira oportunidade. Não seria ético nem econômico dar seqüência a um processo que nada produzirá de efetivo na vida dos litigantes - e no caso do autor, na vertente hipótese, muito ao contrário. Acrescentando:

"Por isso, a ordem processual desaconselha vivamente a prática de adiar a apreciação das condições da ação, mediante o clássico e pernicioso despacho as preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão decididas. *Isso só se justifica quando a verificação das condições está vinculada a fatos ainda não provados*. Tratando-se de matéria de direito ou estando clara a situação de fato, tem o juiz o dever de manifestar-se, realizando estudos para isso quando o tema for controvertido ou difícil - *jura novit curia*."
(*Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros 2002, vol. II, págs. 315, 316, § 552, destaquei)

E adiante:

"Como o nome indica, pressupostos de admissibilidade do provimento jurisdicional são exigências *postas pela lei como requisitos sem os quais o juiz não pode emiti-lo*. A verificação da presença ou ausência de cada um deles é feita ao longo do arco do procedimento, a partir do momento em que o juiz aprecia a petição inicial (que será indeferida se faltar algum: arts. 295 e 616), depois nos momentos críticos indicados pela lei (arts. 329, 331) e, afinal, até mesmo quando o procedimento todo já foi cumprido e chega ao ponto de sentenciar. Não há preclusões para o juiz, quanto aos pressupostos do provimento (art. 267, § 3º - *infra*, nº 849). A exigência dos pressupostos sem os quais não poderá ser emitido o provimento postulado é projeção da garantia constitucional do *due process of law* e significa que o Estado só se dispõe a dar tutela jurisdicional quando o processo apresentar suficientes *mostras de ter sido realizado de modo seguro para todos*. Tal é o processo justo e équo, indicado na doutrina mais moderna como precedente indispensável de toda tutela jurisdicional (supra, nº 94)."
(*ibidem*, § 726, pág. 619, sem destaques no original)

3 - A matéria não é inédita e a ela faz referência o saudoso Luiz Machado Guimarães, em nota 1, a pág. 93, de seu "Estudos de Direito Processual Civil", Editora Jurídica e Universitária Ltda., 1969, reportando-se a trabalho de Candido de Oliveira Neto, publicado no vol. 115, da Revista Forense, 1946, pág. 36 e seguintes, no qual, em pesquisa a jurisprudência então mais recente, indicou decisões judiciais que concluíram pela carência da ação pelos motivos seguintes:

> "a) de falta de *legitimatio ad causam*; b) de existência de coisa julgada; c) de se achar prescrito o direito; d) de decadência; e) de proibição legal; f) de falta de preenchimento de pressuposto face à ação; g) *de falta de exibição de prova exigida por lei*; (...)"

É oportuno ressaltar que, tanto neste feito, como no precedente referido, não houve a produção de princípio de prova material (sequer tentada), restringindo-se a instrução do feito à prova testemunhal. Não houve, assim, qualquer valoração da prova material - até porque inexistente - de maneira a admitir que, em algum grau, o Juiz houvesse adentrado o mérito, para concluir que, apesar das provas produzidas (inclusive material), o seu conjunto não teria sido hábil à comprovação pretendida. Assim, da ausência de prova material exigida pela Lei nº 8.213/91 - facilmente aferível desde a inicial até o momento da sentença - é que teria resultado a extinção do feito irrefragavelmente, na hipótese, sem conhecimento efetivo do mérito.

4 - Na verdade, o que está a ressumbrar *da legislação* e da reportada Súmula 149, é que, sem *o princípio de prova material*, não há possibilidade de formação válida e regular do processo e a hipótese é de *mera extinção do feito sem apreciação do mérito*: o que é bem diverso de ser *julgada improcedente a ação com exame do mérito*, ensejando o coativo e anômalo "convencimento" do *Juiz pela lei*, no sentido da inexistência do labor rural, *ainda que convencido do contrário*.

Se é censurável que se imponha essa limitação legal da prova ao reconhecimento do direito do trabalhador rural, muito mais grave seria entender-se que a lei *impôs o conhecimento do mérito e direcionou a convicção subjetiva do Juiz*, a ponto de inviabilizar o ajuizamento de nova ação, a pretexto de que a verdade dos fatos já teria sido devidamente apurada em sua integralidade - apesar da eloqüência de todas as outras provas em abono da inicial, por mais respeitáveis que fossem. Quando o que efetivamente ocorreu foi a pura e simples ausência de pressupostos de admissibilidade do provimento jurisdicional - na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 - sem maiores conseqüências para o direito material do autor.

Nessa perspectiva, pouco importa a prática de ser julgada a ação improcedente, *quando se trata de carência de ação*, pois a nomenclatura do ato decisório não pode alterar a sua natureza ontológica. Nem o momento de apreciação do controle dos pressupostos processuais inibe o Juiz de retomar o tema e fazer novo controle, pois não há preclusão dessa ordem para o Juiz, como bem assinalado na obra citada (Dinamarco).

5 - Ademais, entender o contrário certamente levaria a parte prejudicada a intentar a rescisória, com saturação dessa via, que deve ser reservada a casos excepcionais, até para preservar a imagem da Justiça e a instrumentalidade do processo. Circunstância ainda mais relevante quando se considera que, para comprovar o labor campesino, têm sido admitidos documentos pré-existentes, tidos por *novos* apenas pelo fato de só então serem eles utilizados na rescisória, dilargando-se o conceito doutrinário do disposto no art. 485, VII, do CPC, sob a justificativa das condições sociais e de extrema carência cultural e econômica dos rurícolas (Ação Rescisória nº 1418-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Felix Fischer, unânime, DJU de 05/08/2002; na 3ª Região, Ação Rescisória nº 1999.03.00.028531-0, Relatora para o acórdão a Desembargador Federal Suzana Camargo, maioria, DJU de 05/11/2002; nesta 3ª Seção, Ação Rescisória nº 98.03.095217-0/SP,

Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, unânime, DJU de 04/02/2005).

Ou seja, para evitar-se uma *segunda* ação que supostamente arrostaria a coisa julgada, termina-se por forçar a parte a ajuizar uma *terceira* ação - a rescisória! - para obter o mesmo resultado alcançado na precedente, envolvendo prestação de natureza alimentar, onde se faz premente a sua rápida solução. E mais, a pretexto do contexto e da relevância social que qualifica o autor, amplia-se o conceito de documento novo, sedimentado na doutrina e na jurisprudência, ao invés de simplesmente ser reconhecido que, na hipótese, efetivamente o Juiz não adentrou o mérito nem fez prevalecer a sua convicção a respeito.

No caso específico, ora em julgamento, seria desconstituído o acórdão, com a interrupção do pagamento do benefício implantado e a devolução dos valores já pagos, a fim de que, cumpridos os caprichos processuais da rescisória, fossem finalmente restabelecidas as prestações *que já estavam sendo pagas*. Isto se não houver decorrido o prazo de decadência para o seu ajuizamento, quando estaria a parte irremediavelmente prejudicada em relação ao bem de vida pretendido, pouco importando, então, a atividade rurícola desempenhada - a qual o Juiz foi obstado a reconhecer na primeira ação - nem o contexto social e de carência econômica em que se insere a parte Autora. Paradoxalmente suficiente, na rescisória, para romper o paradigma do *documento novo*, mas não para admitir-se que, realmente, o mérito, por disposição de lei, não foi enfrentado no feito originário, quanto a existir ou não o labor rurícola.

6 - Com *venia* à ilustre Divergência, por quem tenho o maior apreço e admiração - e concedendo, mesmo, que o posicionamento é novo e não será assimilado de pronto pela jurisprudência - parece-me que a linha de raciocínio inaugurada pelo ilustre Desembargador Federal Jediael Galvão - e que tive a honra de acompanhar no processo nº 2002.03.00.021281-2 - e ora sustentada pelo ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e pelo eminente Desembargador Federal Castro Guerra, a par de preservar

a excepcionalidade da rescisória, seus conceitos e pressupostos, melhor e mais adequadamente atende aos anseios de efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, princípios que respondem pela revisão de conceitos e preconceitos processuais, dentro da tendência do direito processual moderno, assinalada por Dinamarco (*A Instrumentalidade do Processo*, ed. Malheiros, 1990, item 36.4, págs. 302 e seguintes; ainda item 50, outras conclusões, pág. 320): de encarar o processo de uma perspectiva teleológica e instrumentalista, no sentido de conferir maior utilidade aos provimentos jurisdicionais.

Ouso, pois, divergir da maioria até aqui presente, para rejeitar a alegação de coisa julgada, e acompanho integralmente o eminente Relator, com a devida *venia* aos que sustentam o contrário.

Desembargador Federal SANTOS NEVES

DECLARAÇÃO DE VOTO
(Voto condutor)

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO:

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 485, IV e V, do CPC, visando desconstituir Acórdão prolatado pela Quinta Turma desta Corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS, relativa à ação previdenciária ajuizada por EDNA BINHARDI TONARQUI, na qual objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Inicialmente passo ao exame do pedido de antecipação da tutela para suspender os efeitos da sentença rescindenda, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Cabe destacar que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido

formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

No caso em questão, antevejo a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto.

De fato, pelo que se depreende dos autos, a presente Ação Rescisória objetiva a rescisão da sentença e acórdão proferidos no processo nº 954/98 (AC nº 1999.03.99.062497-8) ajuizado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul, que concederam o benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado por EDNA BINHARDI TONARQUI.

No entanto, segundo se verifica dos documentos juntados pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a ora ré já havia ajuizado processo idêntico, cujo pedido foi julgado improcedente, caracterizando, assim, ofensa à coisa julgada.

Destarte, o *periculum in mora* desponta evidente, uma vez que, executado o julgado, caso não seja suspenso o pagamento dos valores, senão for impossível, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Desse modo, *defiro a antecipação da tutela* para determinar a suspensão do pagamento do benefício ora discutido.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

No que se refere à preliminar argüida pela ré em sua contestação, a mesma merece ser rejeitada à luz do que dispõe a Súmula nº 175 do E. STJ, sendo incabível a exigência de depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.

Passo à análise do mérito da ação rescisória.

No caso em questão, verifica-se que a inicial da presente rescisória é fundada nos incisos IV e V, do art. 485, do CPC, sob alegação de ofender a coisa julgada e violar literal disposição de lei.

Consoante se verifica dos documentos anexados aos autos, a ora ré ajuizou ação, processo nº 611/95, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul, visando a concessão de aposentadoria por idade, sob a alegação de sempre ter exercido atividade rural, cuja sentença de procedência do pedido

foi reformada por esta Corte, sob o fundamento de ser incabível a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 12 de setembro de 1996.

Todavia, em 08 de setembro de 1998, a ora ré propôs nova demanda, processo nº 954/98, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul, idêntica à anterior, isto é, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, a qual foi julgada procedente, sendo, após, proferido julgamento pela E. 5ª Turma desta Corte, no sentido de manter a decisão, nos termos do acórdão rescindendo de fls. 71/76 (AC nº 1999.03.99.062497-8), transitado em julgado em 28 de fevereiro de 2001.

É inquestionável que a requerida propôs ação idêntica e, assim, desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

> "...
> VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa *petendi* e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)
> ...."

As duas ações propostas pela ré objetivam o recebimento de aposentadoria por idade rural, ao argumento de que atingiu a

idade necessária para a percepção do benefício e sempre laborou nas lides do campo.

O vício processual existente na segunda ação proposta, macula o feito desde seu ajuizamento. Descabido o argumento em contestação, de que na aludida ação apresenta fatos, provas, documentos e causa de pedir diverso da primeira ação. Em que pese as petições das ações não serem idênticas, é certo que o pleito formulado objetiva o mesmo efeito jurídico, que é a percepção de aposentadoria por idade rural por via judicial, ao argumento de que a parte ré reúne os requisitos legais à concessão do benefício, no caso, a idade e a atividade rural.

Não há qualquer divergência quanto às partes e quanto ao objeto da ação.

A dúvida exsurge na afirmação de ser diversa a "causa de pedir".

Vejamos.

Como ensina Nelson Neri, a "causa de pedir" é "a razão pela qual se pede".

Nessa razão se inserem os fundamentos de fato e de direito.

Em ambas ações essa causa é idêntica; o fundamento de fato é o "exercício do trabalho rural a ser comprovado" e o fundamento do direito é a "relação jurídica de trabalho", que se existente gera o vínculo jurídico com a Previdência Social ocasionando o benefício, após certo período de tempo.

Nas duas ações se propõe extrair da antiga Certidão de Casamento, onde consta a qualificação de "lavrador" do cônjuge varão, a mesma *prova do fato alegado*.

Portanto, reitere-se, o fundamento de fato e conseqüente fundamento jurídico do pedido é o mesmo alegado na primeira e na segunda ação, que gera a coisa julgada, pela identidade também da *causa de pedir*.

Por conseguinte, a teor do que dispõem os artigos 267, V, c/c 301, §§ 1º, 2º e 3º e 467, todos do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a impossibilidade do exame da pretensão referente à aposentadoria por idade, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

Cabe ainda ressaltar que, a Magna Carta alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo, conforme estabelecido em seu artigo 5º, inciso XXXVI.

Desse modo, tendo sido novamente julgado o pedido de concessão de aposentadoria por idade, entendo haver correlação entre o acórdão rescindendo e as disposições descritas nos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil, impondo-se, conseqüentemente, o juízo *rescindens* na espécie.

Nesse sentido confira-se a seguinte jurisprudência da 3ª Seção desta Corte:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE AÇÕES. CARACTERIZAÇÃO.
> I - Positiva a repetição de ações idênticas, isto é, com mesmas partes, pedido e causa de pedir, de rigor o reconhecimento da presença do óbice da coisa julgada no tocante ao conhecimento do segundo feito. Aplicação do art. 301, §§ 2º e 3º, CPC.
> II - A circunstância de não ter sido apresentada prova indiciária na primeira ação, providência adotada no tocante à segunda ação, não serve para descaracterizar a tríplice identidade dos feitos em confronto às partes, causa de pedir e pedido, observando-se que somente na via da ação rescisória seria viável a impugnação do provimento judicial emitido na ação primeiramente proposta, providência não ultimada pela ré.
> III - Ação rescisória julgada procedente nos termos do art. 485, IV, CPC, para rescindir o acórdão e julgar extinta a ação originária, autos nº 254/98 (Apelação Cível nº 98.03.096307-4), sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, CPC, por força da verificação de violação à coisa julgada."
> (Proc. 2000.03.00.00.010590-7, AR 1049, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, DJ de 23/08/07)

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de conceder a

tutela antecipada, suspendendo, em conseqüência, os efeitos da decisão rescindenda, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, julgar procedente a presente ação para rescindir o julgado proferido no feito originário, processo 954/98 (AC nº 1999.03.99.062497-8) ajuizado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul, com fundamento no artigo 485, incisos IV e V, do CPC e, proferindo nova decisão, julgar extinta a ação subjacente, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária.

Oficie-se com urgência ao INSS, dando-se ciência deste julgamento, para adotar as providências que entender cabíveis, bem como ao MM. Juízo "a quo" sobre o teor da concessão da antecipação da tutela e deste julgamento, instruindo-se com as cópias necessárias.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora designada para o Acórdão

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2007.03.00.056036-8

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: ZILDA RIZZO TOME
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AR 5410
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/09/2008

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. ART. 75, LEI 8.213/91, REDAÇÃO DA LEI 9.032/95. STF, PLENO: REX 415454, 416827 E 580132. SÚMULA 340, STJ. DESCABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA AO SEGURADO. PEDIDO DESBORDA OS LIMITES DA DEMANDA SUBJACENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

- O art. 48 do Decreto 89.312/84 determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a cinqüenta por cento do salário-de-benefício, acrescido de dez por cento a cada dependente, até o máximo de cem por cento.
- Com o advento da Lei 8.213/91, o sistema previdenciário teve sua sistemática alterada, quanto ao percentual do salário-de-benefício.
- Determinava o art. 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte correspondia a oitenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento,

mais tantas parcelas de dez por cento do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de dois e cem por cento do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho.
- A Lei 9.032/95 alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício, elevando o coeficiente de aplicação a cem por cento do salário-de-benefício do segurado, o que foi mantido pela Lei 9.528/97.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de 08-02-2007, REx 415454/SC e 416827/SC (Rel. Min. Gilmar Mendes), decidiu, todavia, que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição das Leis 8.213/91 e 9.032/95 não deviam ser revistas.
- Súmula 340 do STJ. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."
- Decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no Recurso Extraordinário 580132, a reconhecer a matéria como repercussão geral, julgando-lhe o mérito.
- Indevido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à ré, rescinde-se o decisório censurado, de acordo com o artigo 485, inciso V, CPC.
- Descabimento do pleito de restituição de quantias pagas pela autarquia previdenciária ao segurado, oriundas de determinação judicial, porque tal pedido desborda os limites da demanda subjacente, não sendo a ação rescisória a via processual adequada para veiculá-lo.
- Pedido rescisório julgado procedente. Ação primeva improcedente. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, quanto ao pedido de restituição formulado pela autarquia previdenciária.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rescindir o decisório hostilizado, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente de majoração de coeficiente de pensão por morte e extinguir o processo sem apreciação de mérito, quanto ao pedido de restituição formulado pelo INSS, sem imposição de ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Trata-se de ação rescisória do INSS, com pedido de antecipação de tutela, manejada nos termos do artigo 485, inciso V ("violar literal disposição de lei"), do Código de Processo Civil, contra acórdão da Décima Turma desta Corte que rejeitou preliminar de carência de ação e negou provimento a agravo inominado, interposto contra decisão monocrática que afastou alegação de decadência e deu parcial provimento à apelação da parte autora da ação subjacente, bem como ao apelo da autarquia previdenciária e à remessa de ofício, mantida, à exceção dos honorários advocatícios e juros, sentença de parcial procedência de pedido de majoração de coeficiente de pensão por morte.

Argumenta, em brevíssima digressão, que o pronunciamento judicial está em desarmonia com dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que especifica, *ex vi* do julgamento do Pleno do

Supremo Tribunal Federal, de 08-02-2007, relativo aos Recursos Extraordinários 415454/SC e 416827/SC, em que, por maioria, firmou-se entendimento no sentido de ser indevida incidência de percentual para cálculo de pensão por morte diverso daquele estabelecido na legislação vigente por ocasião da respectiva concessão.

Finalmente, pretende cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da dispensa do depósito do artigo 488, inciso II, do *codice* processual civil (fls. 02-28).

Documentos (fls. 29-113).

Sentença (fls. 34-41).

Decisão monocrática (fls. 43-48).

Aresto relativo ao agravo inominado (fls. 65-72).

Aresto que rejeitou os embargos de declaração (fls. 80-87).

Recurso Extraordinário do Instituto (fls. 92-104) não admitido (fls. 109).

Antecipação da tutela, com dispensa do depósito do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 116-117).

Citada a ré (fls. 141, verso), deixou de apresentar defesa (fls. 143).

Saneador (fls. 144).

Razões finais, apenas, da parte autora (fls. 157 e 158-161).

Parquet Federal: parcial procedência do requerido na *actio rescissoria*, uma vez que não deve ser determinada a restituição dos valores recebidos em razão da decisão rescindenda (fls. 163-175).

Trânsito em julgado do acórdão em 16-11-2006 (fls. 112). Propositura deste processo em 23-05-2007 (fls. 02).

É o relatório.

À revisão, a teor do artigo 34, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Pretende o INSS rescindir acórdão da Décima Turma desta Corte, que rejeitou preliminar de carência de ação e negou provimento a agravo inominado, interposto contra decisão monocrática que afastou alegação de decadência e deu parcial provimento à apelação da parte autora da ação subjacente, bem como ao apelo da autarquia previdenciária e à remessa de ofício, mantida, à exceção dos honorários advocatícios e juros, sentença de parcial procedência de pedido de majoração de coeficiente de pensão por morte.

Resenha que o aresto em tela violou dispositivos legais, quais sejam, os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, além do artigo 75 da Lei 8.213/91, haja vista julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, de 08-02-2007, Recursos Extraordinários 415454/SC e 416827/SC, em que, por vontade majoritária, concluiu-se ser indevida incidência de percentual para cálculo de pensão por morte diverso daquele estabelecido na legislação vigente por ocasião da respectiva concessão.

Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal

A princípio, o preceito inserto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal afigura-se adequado para ações rescisórias em que se pretende a desconstituição de decisões fundadas, meramente, em normatização infraconstitucional, o que não é o caso.

Em hipótese semelhante:

> "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134 /TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 'CAPUT' DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91,

ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

.....

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos.

.....

- Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 608, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 29-09-2006, p. 301)

Introdução

Zilda Rizzo Tome é pensionista do INSS, benefício número 0684722917, espécie 21 "pensão por morte previdenciária", com "DIB" (Data de Início do Benefício) de 19-07-1994 (fls. 30 e consulta ao sistema Plenus, em 03.03.2008).

A teor do aresto da Décima Turma desta Corte, da lavra do Des. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, obteve, *verbis* (fls. 65-72):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI NOVA.

1. É de se ressaltar que a dependência econômica dos filhos cessará a partir do momento em que cada um completar 21 (vinte e um) anos de idade, o que, de acordo com a redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, tornaria o benefício ostentar coeficiente de cálculo de 80% (oitenta

por cento), não fossem os efeitos da Lei nº 9.032/95, que se pede sejam respeitados
2. O artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, que alterou o coeficiente de cálculo da pensão por morte, tem aplicabilidade a todos os benefícios previdenciários concedidos na vigência da legislação pretérita.
3. A lei nova não se aplica retroativamente, alcançando somente as prestações verificadas a partir da sua vigência.
4. Princípios da isonomia e legalidade observados. A norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da alteração do coeficiente do benefício, não se perdendo de vista que, atualmente, não se exige o cumprimento de carência para a concessão de pensão por morte, não tendo, diante disso, qualquer relevância a forma de contribuição social para a cobertura do evento, para que se estabeleça diferença entre pensionistas quanto ao valor do benefício, não sendo justificável discrímen com base exclusivamente na data em que ocorreu o fato gerador (morte do segurado). A pensão por morte encerra obrigação de trato sucessivo, de modo que as alterações legislativas que resultem em fórmula que dê ensejo à majoração do benefício atingem as prestações devidas a partir de então, pois como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, 'O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário' (AGA nº 492451/SP, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/12/2003, DJ 09/02/2004, p. 215).
5. Preliminar rejeitada e Agravo inominado não provido."

O Recurso Extraordinário interposto pelo INSS não foi admitido (fls. 109).

Juízo rescindens

No tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312, de 23-01-1984:

> "Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado no decreto em epígrafe e impôs que o valor da pensão em epígrafe devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se aposentado estivesse na data do passamento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a defunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras *a* e *b*).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29-04-1995. Por este diploma restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10.12.1997.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que tange ao percentual a ser aplicado para a pensão em voga, tanto o estabelecido na redação original do artigo 75 da Lei 8.213/91 quanto o estipulado pela Lei 9.032/95, que devia atingir todos benefícios previdenciários, considerado não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas, sim, de incidência imediata da última regra por sobre todos casos similares, independentemente

da lei vigente à época da concessão do benefício, ressalvado, porém, que a referida majoração não incidiria em períodos anteriores à vigência do comando mais recente.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado aos 08 de fevereiro de 2007, referente aos Recursos Extraordinários do INSS 415454/SC e 416827/SC, Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária à tese acima expendida, isto é, as pensões por morte concedidas anteriormente à edição das Leis 8.213/91 e 9.032/95 não devem ser revistas.

Anote-se que também o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se acerca da matéria:

> "Súmula 340. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Registre-se, ainda, decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no Recurso Extraordinário 580132, a reconhecer a matéria como repercussão geral, julgando-lhe o mérito:

> "SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF - RE/580132 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI Renda Mensal Inicial - Reajustes e Revisões Específicas. Decisão Monocrática:
> trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto do Seguro Social - INSS contra acórdão que condenou a autarquia recorrente a majorar o benefício de pensão por morte da parte autora, conforme a redação original do artigo 75 da Lei 8.213/91, e a nova redação do mesmo dispositivo, dada pela Lei 9.032/95, a qual majorou o coeficiente de cálculo da renda mensal da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
> Neste RE, fundado no art. 102, III, *a*, a Constituição Federal, alegou-se a impossibilidade da majoração do

> coeficiente aos benefícios concedidos antes da edição das referidas leis.
> Preliminarmente, verifico que a questão constitucional versada no presente recurso oferece repercussão geral, porquanto impugna decisão contrária à jurisprudência dominante do Tribunal (CPC, art. 543-A, § 3º. E RISTF, art. 323, § 1º), notadamente o RE 415.454/SC e o RE 416.827/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes.
> Passo ao exame do recurso.
> A pretensão recursal merece acolhida. Isso porque esta Corte, na sessão Plenária de 8/2/2007, fixou entendimento no sentido de que o benefício previdenciário em questão deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor (RE 415.454/SC e o RE 416.827/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes).
> Isto posto, conheço do recurso para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A).
> Publique-se." (STF, Min. Ricardo Lewandowski, RE 580132, DJE nº 52, divulgado em 24.03.2008)

Nesses termos, reformulando o posicionamento adrede exarado, curvo-me à deliberação do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante deste pronunciamento judicial, para o fim de declara indevido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à ré e rescindir o decisório censurado, de acordo com o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Juízo rescissorium

Quanto ao *ius rescissorium*, em virtude da motivação supra, mormente ante a decisão do STF, atinente à repercussão geral, o pedido subjacente não merece prosperar.

Com relação à devolução ou não de valores eventualmente recebidos indevidamente à autarquia federal, a questão merece análise mais acurada.

Em termos gerais, a restituição de importâncias indevidamente percebidas é proceder *ex vi legis* (Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, Capítulo III, Do Pagamento Indevido, arts. 876 e seguintes; regramento correlato no Código Civil de 1916, arts 964 e seguintes).

No âmbito previdenciário, a hipótese encontra previsão nos arts. 115 da Lei 8.213/91 e 154, 154-A e 155 do Decreto 3.048/99, *in litteris*:

> "Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:
> I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;
> II - pagamento de benefício além do devido;
> III - Imposto de Renda retido na fonte;
> IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;
> V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.
> VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)
> § 1º. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)
> § 2º. Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)"

> "Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:
> I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;
> II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;
IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e
V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.
VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
§ 1º. O desconto a que se refere o inciso V do *caput* ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.
§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)
§ 3º. Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.
§ 4º. Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior, da seguinte forma:
I - no caso de empregado, com a observância do disposto no art. 365; e
II - no caso dos demais beneficiários, será observado:
a) se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso

ou cessado, no prazo de sessenta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa; e
b) se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.
§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.
§ 6º. O INSS disciplinará, em ato próprio, o desconto de valores de benefícios com fundamento no inciso VI do *caput*, observadas as seguintes condições: (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
I - a habilitação das instituições consignatárias deverá ser definida de maneira objetiva e transparente; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
II - o desconto somente poderá incidir sobre os benefícios de aposentadoria, qualquer que seja sua espécie, ou de pensão por morte, recebidos pelos seus respectivos titulares; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
III - a prestação de informações aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias necessária à realização do desconto deve constar de rotinas próprias; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias devem ser definidos de forma justa e eficiente; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
V - o valor dos encargos a serem cobrados pelo INSS deverá corresponder, apenas, ao ressarcimento dos custos operacionais, que serão absorvidos integralmente pelas instituições consignatárias; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)
VI - o próprio titular do benefício deverá firmar autorização expressa para o desconto; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

VII - o valor do desconto não poderá exceder a trinta por cento do valor disponível do benefício, assim entendido o valor do benefício após a dedução das consignações de que tratam os incisos I a V do *caput*, correspondente a última competência paga, excluída a que contenha o décimo terceiro salário, estabelecido no momento da contratação; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

VIII - o empréstimo poderá ser concedido por qualquer instituição consignatária, independentemente de ser ou não responsável pelo pagamento de benefício; (Redação dada pelo Decreto nº 5.180, de 2004)

IX - os beneficiários somente poderão realizar as operações previstas no inciso VI do *caput* se receberem o benefício no Brasil; (Redação dada pelo Decreto nº 5.180, de 2004)

X - a retenção recairá somente sobre as parcelas mensais fixas integrais, vedada a administração de eventual saldo devedor; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

XI - o titular de benefício poderá autorizar mais de um desconto em favor da mesma instituição consignatária, respeitados o limite consignável e a prevalência de retenção em favor dos contratos mais antigos; (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

XII - a eventual modificação no valor do benefício ou das consignações de que tratam os incisos I a V do *caput* que resulte margem consignável inferior ao valor da parcela pactuada, poderá ensejar a reprogramação da retenção, alterando-se o valor e o prazo do desconto, desde que solicitado pela instituição consignatária e sem acréscimo de custos operacionais; e (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

XIII - outras que se fizerem necessárias.(Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 7º. Na hipótese de coexistência de descontos relacionados nos incisos II e VI do *caput*, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 8º. É facultado ao titular do benefício solicitar a substituição da instituição financeira pagadora do benefício por

outra, para pagamento de benefício mediante crédito em conta corrente, exceto se já tiver realizado operação com a instituição pagadora na forma do § 9º e enquanto houver saldo devedor em amortização. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 9º. O titular de benefício de aposentadoria, qualquer que seja a sua espécie, ou de pensão por morte do regime deste Regulamento, poderá autorizar, de forma irrevogável e irretratável, que a instituição financeira na qual receba seu benefício retenha valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, para fins de amortização. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 10º. O INSS não responde, em nenhuma hipótese, pelos débitos contratados pelos segurados, restringindo-se sua responsabilidade: (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

I - à retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e seu repasse à instituição consignatária, em relação às operações contratadas na forma do inciso VI do *caput*; e (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

II - à manutenção dos pagamentos na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor, desde que seja por ela comunicado, na forma estabelecida pelo INSS, e enquanto não houver retenção superior ao limite de trinta por cento do valor do benefício, em relação às operações contratadas na forma do § 9º. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)"

"Art. 154-A. O INSS poderá arredondar, para a unidade de real imediatamente superior, os valores em centavos dos benefícios de prestação continuada pagos mensalmente a seus beneficiários. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

Parágrafo único. Os valores recebidos a maior pelo beneficiário serão descontados no pagamento do abono anual ou do último valor do pagamento do benefício, na hipótese de sua cessação. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)"

"Art. 155. Será fornecido ao beneficiário demonstrativo minucioso das importâncias pagas, discriminando-se o valor da mensalidade, as diferenças eventualmente pagas, com o período a que se referem, e os descontos efetuados."

Com referência ao assunto, ainda, resenha a doutrina que:

"Na jurisprudência começa a tomar corpo entendimento no sentido de que o segurado não precisa devolver os valores recebidos de boa-fé., hoje pacificado na 3ª S. do STJ, inclusive em decorrência de antecipação de tutela em ação judicial. Com isso, foi dado aos segurados tratamento análogo ao que se dá em relação aos valores recebidos indevidamente por servidores públicos, em entendimento cristalizado na Súmula 106 do TCU, chancelado pela jurisprudência. Em outra formulação, encontramos, também, o precedente no sentido de que a devolução somente tem lugar quando o segurado concorreu para o pagamento a maior. Em nossa posição, deveria ser cumprida, tanto por servidores quanto por segurados, a regra geral do direito que determina a devolução de valores pagos indevidamente, para evitar o enriquecimento sem causa, previsto no art. 964 do CC anterior, atualmente inserido no art. 876 do novo CC. Não parece razoável, contudo, tratar o segurado e o servidor de maneira diferente. Se ao servidor é dado não devolver valores recebidos indevidamente, de boa-fé, tratamento análogo deve ser dispensado ao segurado da previdência social." [1] (g. n.)

Não obstante, no julgamento do agravo de instrumento 736.265-RS (proc. 2006/0011623-4), de Relatoria do Ministro Paulo Gallotti, restou assentado que:

[1] MACHADO DA ROCHA, Daniela; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 8. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2008, p. 390

"(...)
Cuida-se de agravo de instrumento desafiando decisão que não admitiu recurso especial, este calcado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:
'AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343 DO STF, URV. LEI Nº 8.880/94. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS QUANDO DA CONVERSÃO. ART. 485, V, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1. O entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento unânime do Recurso Extraordinário nº 313.382-9, em data de 26/9/2002, sendo relator o Min. Maurício Corrêa, afirma a constitucionalidade da palavra "nominal" constante do inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94.
2. Pacificou-se o entendimento na 3ª Seção desta Corte, no julgamento da AR nº 2002.04.01.049702-7/RS, de que é indevido o desconto dos valores de benefícios previdenciários recebidos pela parte ré em decorrência de decisão trânsita em julgado e posteriormente rescindida.' (fl. 22)
Opostos embargos declaratórios, restaram improvidos (fl. 32).
Pretende o agravante, no especial, preliminarmente, seja declarada a nulidade do acórdão por violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sustentando que o julgado restou silente quanto aos dispositivos legais indicados nos embargos de declaração.
No mérito, alega ofensa dos arts. 876 e 884 do Código Civil e 126, 127 e 485 do Código de Processo Civil, afirmando que os valores recebidos indevidamente, seja com dolo ou de boa-fé, devem ser restituídos aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento sem causa.
Aduz, ainda, que o Tribunal de origem negou vigência ao art. 115 da Lei nº 8.213/91 ao entender que a boa-fé afasta a necessidade de devolução das quantias indevidamente percebidas.
A irresignação não merece acolhimento.

Registre-se, preliminarmente, que a pretensão deduzida nos autos foi enfrentada e decidida, tendo o Tribunal de origem apreciado todas as questões postas ao seu crivo, apresentando-se devidamente fundamentado o julgado. Daí porque não é aceitável a alegação de violação do artigo 535 do CPC, não se demonstrando a existência dos pressupostos que autorizam a oposição de embargos declaratórios, instrumento processual que não se destina ao exame de questões já analisadas.

Quanto ao mérito, impõe-se um breve relato.

Trata-se de ação rescisória objetivando rescindir acórdão que considerou inconstitucional a expressão 'nominal' contida no inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 e condenou a autarquia a revisar o benefício previdenciário aplicando a variação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

O pedido de rescisão foi julgado procedente, restando indeferida a restituição dos valores recebidos por entender a Corte Regional que as referidas quantias foram pagas em decorrência de decisão transitada em julgado.

Considerou-se, também, a não incidência do art. 115 da Lei de Benefícios, visto não ser o caso de pagamento indevido nem decorrente de decisão judicial provisória, mas, sim, de valores recebidos de boa-fé, de caráter alimentar.

Da análise dos autos, verifica-se que o aresto hostilizado decidiu em sintonia com o entendimento firmado por esta Corte de que as prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.

Nesse sentido, veja-se trecho do voto do Ministro Vicente Leal no julgamento do Recurso Especial nº 179.032/SP, DJU de 28/5/2001:

'E não procede por duas razões, como sejam:

a) (...);

b) de outra parte, é sabido que os benefícios previdenciários

têm natureza alimentar (REsp nº 254.824/RJ, Rel. o Min. Vicente Leal), e a jurisprudência dos nossos pretórios tem proclamado o princípio da irrepetibilidade de prestações alimentícias percebidas (REsp nº 30.260/SP, Rel. o Min. Aldir Passarinho Júnior).'

Referido julgado restou assim ementado:

'PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO POSTULATÓRIA DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Em sede de ação postulatória de benefício previdenciário, fundada em indevida suspensão de pagamento de proventos, é descabido a pretensão do INSS de obter a restituição de valores pagos ao segurado por erro administrativo.
- Recurso especial não conhecido.' (REsp nº 179.032/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 28/5/2001).

Não foi outro o entendimento do Ministro Hamilton Carvalhido no julgamento do REsp. nº 700.523/RS, DJU de 16/12/2004, *verbis*:

'Posto isso, é firme o *constructo* doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar (...) De tanto, resulta ser impossível a pretendida restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV, tendo em vista a irrepetibilidade dos alimentos.'

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART.

535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO *DECISUM*. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...).

VII - Inadmissível o pleito de restituição dos valores pagos aos segurados por força da decisão rescindida, em razão do reconhecimento da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

VIII - Incide, à espécie, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.

IX - Agravo interno desprovido.' (AgRg no REsp nº 658.676/RS, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 16/11/2004).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2006." (Agravo de Instrumento 736.265/RS, proc. 2006/0011623-4, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJU 03-03-2006, Documento 2219541) (g. n.)

Nessa mesma direção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

- Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808,

Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.
1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.
3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 450)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE

- COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.
- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.
- Revogada a tutela especifica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil.
- Tendo em vista o 'princípio da irrepetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.
- Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.

.....

II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.
III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504)

É certo que a Terceira Seção desta Casa, ainda que por

conceitos diversos, a saber, inadequação da via eleita (ação rescisória), inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil à espécie, sob pena de alteração do objeto do processo originário, e dessemelhança de situações, *v. g.*, créditos indevidos decorrentes de ato administrativo da autarquia federal versus os derivados de pronunciamento judicial transitado em julgado, em 13-12-2006, manifestou-se, assim, sobre o descabimento da compensação das quantias, para casos que tais, *verbis*:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RMI. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. REGULARIDADE DE CÁLCULO CONTROVERTIDO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEDE PRÓPRIA PARA O DEBATE DA MATÉRIA. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE PELA BENEFICIÁRIA. FALHAS DE ATUAÇÃO DO INSS NO PROCESSO ORIGINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA RESCISÓRIA PARA A VEICULAÇÃO DO PEDIDO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.
> I - O tema versado nesta ação rescisória dá ensejo à discussão acerca da aplicação de dispositivos constitucionais, ou seja, não é afeto a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, por merecer deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal. Incidência do óbice posto pela Súmula nº 343/STF que se afasta.
> II - Por se tratar, na espécie, de pensão por morte concedida à ré com data de início em 03 de fevereiro de 1990, seu valor inicial era calculado em conformidade ao disposto no art. 48 da CLPS/84, segundo o qual 'O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma

aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)'.

III - Assentado, pelo STF, não ser auto-aplicável o art. 202, *caput*, CF, é imperioso o cumprimento da regra inserta no art. 144 da Lei nº 8.213/91, que trata do recálculo do valor de benefício previdenciário deferido entre a promulgação da vigente Carta Magna e a atual Lei de Benefícios da Previdência Social, com pagamentos das diferenças apuradas a partir de junho de 1992, do que resulta não ser cabível a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

IV - Quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, observa-se os ditames da Lei nº 6.423/77, cujo art. 1º estabeleceu que 'A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)', ao que se soma as alterações legislativas posteriores, que introduziram a OTN e o BTN em substituição à ORTN, afastada, pois, a incidência da variação do INPC-IBGE, como equivocadamente posto no julgado de 1º grau, não sendo igualmente legítimo, de outro lado, admitir-se a aplicação de índices apurados pela própria autarquia, por ser notória a distância que os separam da realidade inflacionária então experimentada pelo País.

V - Em conseqüência, a sentença é de ser rescindida, eis que não admitidas quer a incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, quer a incidência, para tanto, do INPC-IBGE.

VI - A teor do que estabelecia o art. 21, I, da CLPS/84, verifica-se que, diferentemente do que ocorria em relação às aposentadorias e ao abono de permanência em serviço, cujo salário-de-benefício submetia-se à regra dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com o art. 21, II, da CLPS/84, somente os 12 (doze) últimos

salários-de-contribuição, em um período de 18 (dezoito) meses, integravam o salário-de-benefício da pensão por morte; logo, descabe cogitar-se na aplicação de correção monetária sobre os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pois, como visto, o período-base de cálculo da RMI era composto apenas pela parcela de 12 (doze) salários-de-contribuição, razão pela qual, no caso, descabe falar-se na incidência de atualização monetária dos salários-de-contribuição do período de fevereiro de 1989 a janeiro de 1990. Precedentes do STJ e desta Corte.

VII - Observe-se que a revisão da renda mensal inicial devida em relação à pensão por morte da ré é aquela aventada no art. 144 da Lei nº 8.213/91, já realizada na via administrativa pelo INSS, daí porque nenhuma diferença é cabível, na espécie.

VIII - A verificação da legalidade, ou não, dos cálculos realizados em sede da execução da sentença rescindenda, para exame dos temas envolvendo, por exemplo, o teto do valor da pensão por morte da ré, não cabe ser levada a cabo no âmbito desta ação rescisória, porque se cuida de controvérsia própria aos embargos à execução opostos pelo INSS.

IX - No que tange à devolução das diferenças já pagas à ré nos autos da ação originária, a ação rescisória não é a via processual adequada para a apreciação do pedido formulado pelo Instituto, eis que, no juízo rescisório, a demanda subjacente foi julgada improcedente, razão pela qual a repetição do que foi desembolsado por conta da execução da sentença rescindenda extrapola os limites do pedido de novo julgamento.

X - A regra do art. 515, § 3º, CPC, também não autoriza o debate acerca da compensação postulada pelo INSS, porquanto a aplicação do referido dispositivo não pode conduzir à alteração do objeto do processo originário.

XI - Acrescente-se que a legislação previdenciária somente admite, salvo comprovada má-fé, a compensação, em

parcelas, de quantias indevidamente recebidas por conta de erro da Previdência Social, nas hipóteses restritas de equívoco na concessão ou no cálculo de valor de benefício efetivados na esfera administrativa, o que não é o caso dos autos, em que a quantia recebida em razão de precatório decorreu do cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, que ora ser quer rescindir, restando ao INSS deduzir sua pretensão pelas vias ordinárias.

XII - Carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de devolução das quantias indevidamente percebidas pela ré, afirmada, em razão da inadequação da via rescisória para o desembaraço da lide.

XIII - As muitas falhas de atuação cometidas pelo Instituto no decorrer dos processos de conhecimento e de execução originários, apelação com razões dissociadas; cálculos apresentados pela própria parte, em valores que extrapolam os que normalmente são apurados em ações de revisão de benefício, e com os quais o INSS concorda, fazendo ressalva genérica, sem sequer se acautelar da conferência pelo contador judicial; falta de embargos à execução; propositura de posteriores embargos à execução, decorrente de nova citação, com insurgência apenas quanto ao cômputo dos juros moratórios no curso do precatório, autorizam o envio de peças dos autos ao Ministério Público Federal para que tome as providências que entender cabíveis.

XIV - De outra parte, é de se supor, ante o tempo decorrido, já ter ocorrido a implementação da majoração do valor mensal da pensão por morte percebida pela ré, nos termos da sentença rescindenda; nesse passo, e considerando a orientação ora firmada, caberá ao INSS proceder à imediata implantação do valor da pensão com as modificações em alvitre. Aplicação do art. 461, § 3º, CPC.

XV - O agravo regimental interposto contra a decisão que, no início da lide, indeferiu a antecipação de tutela perdeu, por conseguinte, seu objeto.

XVI - Extinção do processo sem exame do mérito, quanto

> ao pleito de devolução das quantias recebidas pela ré no feito subjacente, por ser o INSS carecedor da ação por falta de interesse para agir, em vista da inadequação da ação rescisória para a veiculação do pedido. Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, proferindo-se novo julgamento, ter por improcedente o pedido formulado na ação originária; prejudicado o agravo regimental." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2331, proc. 2002.03.00.029785-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16-02-2007, p. 567-568) (g. n.)

Noutra ocasião, mais precisamente em 24-10-2007, a mesma Terceira Seção desta Corte, em prévias considerações à sessão de julgamento propriamente dita, voltou a examinar o tema. Ratificou a tese anteriormente esposada, no sentido de que, cuidando-se de valores recebidos por força de decisão judicial rescindida, não se há falar em compensação do *quantum*.[2]

Destarte, em virtude dos motivos acima alinhavados, passo a adotar a aludida posição majoritária da 3ª Seção, a fim de reputar o ente previdenciário carecedor da ação, quanto ao pedido de restituição de eventuais importâncias percebidas de boa-fé pelo segurado, oriundas de determinação judicial, porque tal pedido desborda os limites da demanda subjacente, não sendo a ação rescisória a via processual adequada para veiculá-lo.

Sucumbência

Deixo de condenar a parte ré nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porque beneficiária de gratuidade de justiça (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., j. 10-05-2006).

---

[2] Composição à oportunidade: Desembargadores Federais Anna Maria Pimentel, Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Castro Guerra, Jediael Galvão, Walter do Amaral, Santos Neves e Juízes Federais Convocados Ciro Brandani e Márcia Hoffmann.

Dispositivo

Ante o exposto, voto para RESCINDIR O DECISÓRIO HOSTILIZADO (ART. 485, V, DO CPC), JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO SUBJACENTE, DE MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE, E EXTINGUIR O PROCESSO, SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELO INSS. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

- Sobre o descabimento da devolução de quantias recebidas a título de majoração de coeficiente de pensão por morte, anteriormente à decisão do STF, de 08/02/2007, no sentido de que as pensões concedidas antes da Lei nº 9.032/95 não deveriam ser revistas, veja também a decisão proferida na AR 2008.03.00.001327-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 87/34.

AGRAVO

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.23.000464-9

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: APARECIDA CORREA DA SILVA ALVES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BRAGANÇA PAULISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 1219854
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/11/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.
- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Independe de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91).
- Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente.
- Agravo legal, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática, proferida com esteio no art. 557 do CPC, que reconheceu a ocorrência de erro material na sentença, para conceder o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ínsito no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o salário-de-benefício; determinou o cálculo dos juros de mora, nos termos ali explicitados, e excluiu a condenação da autarquia ao pagamento de despesas processuais, negando, ainda, seguimento à apelação autárquica, tirada de sentença de procedência, exarada em ação de cunho previdenciário, visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

Em seu recurso, sustenta, o agravante, o desacerto jurídico do provimento ora recorrido, argumentando, em síntese: a) ocorrência de julgamento ultra petita, dada a impossibilidade de concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, *ex officio*; b) não restou demonstrado que a postulante apresenta doença incapacitante. Na hipótese de manutenção do *decisum*, ressaltou que aumento de 25% (vinte e cinco por cento) deveria incidir sobre a renda mensal da benesse outorgada, e não sobre o salário-de-benefício.

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): Quanto à presença dos requisitos ao deferimento do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a decisão unipessoal agravada encontra-se em consonância com entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria objeto deste feito.

Confira-se:

"*Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.*
Aforada ação de aposentadoria por invalidez, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu em consectários, na forma ali estabelecida.
Foi ofertada apelação pela parte autora (fs. 102/104), não-recepcionada, pelo órgão judicante singular, por intempestividade (f. 106).
Recorreu, também, o INSS, argumentando, em síntese, ausência dos requisitos à percepção do benefício.
Existentes contra-razões da promovente, sustentando o cumprimento das exigências legais à benesse postulada e requerendo a reforma do decisório, no que tange ao marco inicial fixado; incidência de juros de mora; correção monetária e honorários advocatícios.
Decido.
Embora a vindicante, na resposta ao apelo autárquico, tenha pugnado pela reforma da sentença monocrática, no que concerne ao marco inicial da benesse e a consectários do sucumbimento, tal pretensão desmerece conhecimento, porquanto, desejando impugnar a juridicidade do decisório, ainda que em parte, caberia recorrer do provimento exarado a f. 106, a tempo e modo, o que não fez.
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).
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 conseqüência 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 conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10 e 84/85 - ratificado por prova oral (fs. 80/81), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial de fs. 55/61 revelou a incapacidade da autora, de forma total e definitiva, ao labor, e a necessidade, permanente, de terceiros, às atividades da vida diária (f. 60, item 8), a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez,

caracterizada a condição expressa para acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ínsita no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Diga-se que tal previsão coaduna-se com a garantia da dignidade da pessoa humana, aplicando-se ao segurado que necessite da assistência, permanente, de terceiro, aos atos da vida cotidiana (v., nesse sentido, AC 1176302, DJU 29/8/2004, p. 643/661, de minha relatoria).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, incluído o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Turma, ao entendimento de que, à falta de requerimento administrativo, tal marco se dá na citação (cf., a propósito, STJ, REsp 748520, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/9/2006, v. u., DJU 09/10/2006, p. 347; REsp 830595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/8/2006, v. u., DJU 18/09/2006, p. 364), de ser mantido na data do laudo médico-pericial, à míngua de insurgência, tempestiva, da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição qüinqüenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença

(verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça).
O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).
Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).
Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confiram-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701.530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707.846, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504.568, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552.600/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210.944/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448.813, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Secão, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496.838, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1056828, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJ 14/3/2007; AC nº 1072881, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJ 26/4/2006; AC nº 644800, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, DJ 29/11/2004.
Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).
Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria

em debate, não conheço dos pedidos insertos nas contra-razões da parte autora; reconheço a ocorrência de erro material na sentença, para reconhecer o direito da promovente, ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), ínsito no art. 45 da Lei nº 8.213/91, excluir a condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e determinar o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e nego seguimento à apelação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem."

Com efeito, de acordo com a perícia médica realizada (fs. 55/61), a reclamante apresenta dor crônica no ombro direito, concluindo, o louvado, por sua inaptidão, de forma total e permanente, ao labor.

Ressai, ainda, do histórico da postulante, que, "após episódio de superextensão do membro superior direito teve sensação de que o braço 'saiu do lugar' quando trabalhava na lavoura de café, há dez anos. A partir daí começou a sentir dor e formigamento no braço esquerdo que foram se acentuando, dificultando a movimentação normal do mesmo. (...) Fez tratamento com uso de comprimidos e injeções, sem melhora. Também chegou a fazer fisioterapia, mas não obteve melhora. Iniciou tratamento em Jundiaí, em 2002, onde fez três infiltrações no ombro direito e obteve alguma melhora da dor. Porém, há um ano, a dor está muito forte, tendo dificuldade até para dormir, mesmo com uso de medicações como o diclofenaco. A dor no ombro direito a impede de fazer movimentos com o braço direito como cozinhar, lavar a roupa e cuidar da casa."

A corroborar, há que se observar o consignado pelo experto, no sentido de que a dor relatada é de forte intensidade, sem melhora desde o início do tratamento, há dez anos, e impede o

exercício da faina campesina, desempenhada pela litigante, e, até, mesmo, as atividades normais do dia-a-dia, necessitando de assistência permanente de outra pessoa (f. 58, item 02; 59, itens 04 e 05, e 60, item 08).

Tal diagnóstico - que justificou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - evidencia que as limitações descritas incapacitam a promovente às atividades da vida diária, hipótese prevista no Decreto nº 3.048/99, Anexo I, item 09, tornando-a, permanentemente, dependente de terceiro.

Diga-se que a previsão ínsita no art. 45 da Lei nº 8.213/91, coaduna-se com a garantia da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a jurisprudência da Décima Turma: AC 1007372, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJU 19/10/2005, p. 723; AC 1034298, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., DJU 28/9/2005, p. 611.

Destaque-se, outrossim, que o aumento do valor da prestação, configurada a contingência prevista no art. 45 da Lei nº 8.213/91, por meio da perícia médica produzida em Juízo, como sucede à espécie, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim decidiu a Décima Turma, à unanimidade, em precedente de minha relatoria:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.
> - Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
> - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
> - Independe de requerimento o aumento de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91).
> - Agravo legal improvido."
> (AGAC 1176302, DJU 29/8/2007, p. 643/661)

Note-se, a essa altura, que, a par de amparada,

jurisprudencialmente, a solução inserta na decisão singular recorrida, fato é que, nesses pontos, não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in judicando*, no provimento.

Todavia, no que pertine à incidência do adicional outorgado à solicitante, de se estabelecer que o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) deve ser calculado sobre a renda mensal da respectiva aposentadoria por invalidez, consistente em um salário mínimo (art. 39 da Lei nº 8.213/91).

Pelo quanto se disse, dou parcial provimento ao agravo, para estabelecer que o acréscimo de 25% incidirá sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez concedida à demandante.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2008.03.00.028827-2

Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Agravante: FINANCEIRA ALFA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AI 343049
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/12/2008

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO *EX OFFICIO*

1 - Primeiramente, à vista da ocorrência de erro material na decisão agravada, deixo de conhecer do reexame necessário porquanto não houve sua remessa a este E. Tribunal.

2 - No tocante à argüição do não cabimento de agravo de instrumento da decisão que recebeu a apelação, ressalte-se tratar de decisão interlocutória, a qual recebeu o recurso em ambos os efeitos e tornou nulo o levantamento da penhora, restando, pois, cabível, no caso específico, a interposição de agravo, nos termos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - Não obstante a sentença não se referir expressamente à aludida Súmula, o que resta prescindível, trata de matéria cujo entendimento foi objeto de consolidação pela Súmula Vinculante nº 8, a qual exige aplicabilidade imediata, consoante se verificou nos autos. Outrossim, tal Súmula veio a ratificar o disposto nos arts. 150, § 4º, 173 e 174, do

Código Tributário Nacional, afastando a aplicação de outras teses, anteriormente esposadas pelo Superior Tribunal de Justiça, mormente a chamada tese "dos 5 mais 5".

4 - Ademais, dispõe o art. 518, § 1º, do CPC, que: "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver *em conformidade* com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal" (grifo nosso).

5 - Agravo inominado não provido. Correção *ex officio* do erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, determinando de ofício a correção do erro material apontado, nos termos do relatório e do voto do relator, que integram o julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de agravo inominado interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por FINANCEIRA ALFA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, ora agravante, e conhecer da remessa oficial para confirmar a sentença.

Alega a União Federal, em síntese, o não cabimento de agravo de instrumento em face de decisão que recebe recurso de apelação, a existência de duplo fundamento a embasar sua defesa, a necessidade de conhecimento do reexame necessário, o qual fora afastado, a ocorrência de equívoco na contagem dos prazos

decadencial e prescricional, além da nulidade da decisão por ser proferida além do pedido no que tange ao reexame necessário.

Requer a reconsideração da decisão recorrida para que seja negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte, ou improvido e, caso não seja esse o entendimento, seja o presente recurso submetido ao julgamento da Colenda Terceira Turma deste E. Tribunal, para que seja reformada a decisão atacada, deixando de se conhecer do agravo de instrumento, ou, se conhecido, negar-lhe provimento.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Vale ressaltar que o presente agravo tem como fulcro a execução fiscal nº 2002.61.82.048600-9, objetivando a cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL referente ao segundo semestre de 1992 (data vencimento de 30/10/1992 a 31/3/1993), com estame na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 80.6.02.006660-00, consubstanciada no Processo Administrativo nº 16327.001564/2001-14, cujo valor é de R$ 13.197.221,85 (treze milhões, cento e noventa e sete mil, duzentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos), atualizado até julho de 2002.

Ao analisar o aludido pleito, o MM. Juízo Federal julgou procedentes os embargos para desconstituir o crédito tributário, condenou a embargada ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R$ 2.000,00 (dois mil reais) e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal para o reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação da referida decisão, a qual, de início, foi recebida pelo Juízo de origem que, após reconsideração, deixou de recebê-la, a teor do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto reconheceu a aplicação, ao caso, da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, e deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC. Por fim, deferiu o levantamento da penhora

efetuada nos autos, liberando em favor da parte os títulos da dívida pública objeto de penhora nos autos.

Inconformada, a União Federal requereu a reconsideração da decisão e o Juízo *a quo* houve por bem reconsiderá-la parcialmente para receber a apelação em ambos os efeitos e indeferir o levantamento da penhora.

De tal decisão fora interposto agravo de instrumento pela executada, o qual foi provido para negar seguimento à apelação da União Federal e conhecer da remessa oficial, mantendo a sentença.

Passo à apreciação do presente agravo.

Primeiramente, à vista da ocorrência de erro material na decisão agravada, deixo de conhecer do reexame necessário porquanto não houve sua remessa a este E. Tribunal.

No tocante à argüição do não cabimento de agravo de instrumento da decisão que recebeu a apelação, ressalte-se tratar de decisão interlocutória, a qual recebeu o recurso em ambos os efeitos e tornou nulo o levantamento da penhora, restando, pois, cabível, no caso específico, a interposição de agravo, nos termos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de duplo fundamento a embasar a defesa da União Federal, atinente à prescrição e à decadência, com base na conjugação dos arts. 150, § 4º, c. c. arts. 173 e 174 do CTN, tal alegação não merece prosperar além de não inovar quanto à necessidade de apreciação de tais argumentos, haja vista que a questão foi abarcada pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, a qual pacificou o entendimento no que alude a tais temas. Ademais, caberia à União interpor os devidos embargos de declaração no que entendesse omissa a sentença.

Dispõe o art. 518, § 1º, do CPC, que: "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver *em conformidade* com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal" (grifo nosso).

É o que se depreende dos presentes autos. Não obstante a sentença não se referir expressamente à aludida Súmula, o que resta prescindível, trata de matéria cujo entendimento foi objeto de consolidação pela Súmula Vinculante nº 8, a qual exige aplicabilidade

imediata, consoante se verificou nos autos.

Outrossim, tal Súmula veio a ratificar o disposto nos arts. 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação de outras teses, anteriormente esposadas pelo Superior Tribunal de Justiça, mormente a chamada tese "dos 5 mais 5".

Por derradeiro, em relação à contagem dos prazos decadencial e prescricional, não há que se falar em equívoco conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, às fls. 42/47, demonstrando que a União Federal pretende a cobrança de créditos tributários cujos vencimentos datam de 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993, 26/02/1993 e 31/03/1993, restando, pois, prescritos tais créditos, haja vista a propositura da execução fiscal tão-somente em 26/11/2002, não cabendo ao contribuinte o ônus da inércia do Fisco.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo inominado e determino de ofício a correção do erro material apontado.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES: Trata-se de agravo inominado interposto pela União Federal, em face de decisão proferida pelo E. relator que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, com fulcro no art. 557 do CPC, para negar seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e conhecer da remessa oficial para confirmar a sentença.

O presente feito cuida de agravo de instrumento interposto em face de decisão do MM. Juízo acima indicado, que recebeu o recurso de apelação interposta contra sentença de procedência dos embargos à execução fiscal em ambos os efeitos, rejeitando os embargos de declaração tempestivamente interpostos.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão discutida no apelo fazendário.

Alega a agravante que a ora agravada ofereceu recurso de apelação para a reforma da sentença monocrática no que tange à questão relativa à decadência, sendo a sentença também guerreada pela ora agravante para discutir valor dos honorários advocatícios fixados.

O MM. Juízo Federal ao analisar o recebimento do apelo da Fazenda Nacional, nos termos do disposto no art. 518 § 1º do CPC deixou de recebê-lo com base na Súmula Vinculante 8 do E. STF, que cristalizando o entendimento da Jurisprudência, decretou que "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Entretanto, após sustentar a Fazenda Nacional no sentido de que a decadência decenal argüida fundou-se na conjugação do art. 150, § 4º c. c. art. 173, inciso I ambos do CTN, o i. Julgador reconsiderou seu entendimento para receber a apelação. No mais adoto o relatório do E. Relator.

Pois bem, analisando o presente feito observo que a apelação da Fazenda Nacional não trata apenas da questão relativa à decadência sob o prisma do ditame dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, mas também dos arts. 150, § 4º e 173, inciso I, ambos do CTN.

Conforme se conclui da leitura do apela fazendário, constata-se:

> "O termo inicial da contagem do prazo prescricional dá-se com a constituição definitiva do crédito, nos termos do disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional e o art. 142 do mesmo diploma, reputa constituído o crédito com o lançamento.
> No caso em tela o crédito tributário é decorrente de autolançamento, a depender de homologação ela Receita Federal. (...)
> Inaplicável ao presente caso, do mesmo modo, a regra contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que fixa como prazo inicial a ocorrência do fato gerador.

Ora, se não houve pagamento, tal regra deixa de ser aplicável, diante da impossibilidade de homologação de pagamento inexistente.
Aplica-se, então, a regra contida no inciso I do art. 173, considerando-se tal lançamento como se fosse de ofício: 'o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'. (...)
Tal regra vale, portanto, para contribuintes que, apesar de não terem efetuado pagamento algum, ofereceram ao Fisco elementos para que o lançamento fosse efetuado. (...)
Dessa forma, repita-se, apenas dez anos após a ocorrência do fato gerador é possível falar-se em decadência do direito fiscal e, a partir do prazo para propor a ação."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo inominado.
E como voto.
Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2005.03.00.064533-0

Agravantes: UNIÃO FEDERAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Agravado: AVELINO ANTONIO DONATTI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: AI 243164
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/12/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE OBJETIVA PRONUNCIAMENTO JUDICIAL NO SENTIDO DE QUE AS TERRAS EM QUESTÃO SÃO PARTICULARES E NÃO TERRAS PÚBLICAS INDÍGENAS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTES MESMO DA INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI. DECISÃO QUE DESCUMPRIU DISPOSIÇÃO LEGAL. INTERPOSIÇÃO, PELA FUNAI, DE OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A MESMA DECISÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA AOS ÍNDIOS O DIREITO À DEMARCAÇÃO DE SUAS TERRAS. COMUNIDADE KAIOWA, DESCENDENTE DOS ÍNDIOS GUARANI, QUE SEMPRE HABITARAM A TERRA INDÍGENA GUYRAROKA, ONDE ESTÁ LOCALIZADA A FAZENDA CANA VERDE, NO MUNICÍPIO DE CAARAPÓ/MS, DA QUAL O AGRAVADO É DETENTOR DO DOMÍNIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE E QUE RESPEITOU O

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO NÃO CONHECIDO COM RELAÇÃO À FUNAI E PROVIDO QUANTO À UNIÃO FEDERAL.

I - Acolhida a preliminar agüida pelo Ministério Público Federal. Interposição, por parte da FUNAI, de outro agravo de instrumento contra a mesma decisão, que já foi julgado por esta Turma, decisão essa já transitada em julgado. Violação do princípio da unirrecorribilidade. Recurso não conhecido com relação a essa Fundação.

II - Por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), é vedada a concessão de medida liminar em causas que envolvam interesses indígenas sem prévia oitiva da UNIÃO e da FUNAI, o que se estende ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em razão do que estabelece o artigo 232 da Constituição Federal. É, portanto, nula a decisão proferida sem prévia manifestação desses órgãos.

III - A prova de domínio particular não impede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, devendo tal alegação ser apreciada pela Administração.

IV - Em razão do princípio federativo que impõe a separação e a harmonia entre os Poderes, não cabe ao Judiciário antecipar-se na apreciação das provas do alegado domínio sobre as terras indígenas, ainda que preventivamente, através de ação declaratória, sendo o autor carecedor da ação.

V - Segundo as disposições contidas no artigo 231, *caput*, e §§ 2º, 4º e 6º, da Constituição Federal, a posse e o domínio privado não impedem a demarcação das terras indígenas, mas apenas asseguram o direito à indenização das benfeitorias de boa-fé e da propriedade, esta se anterior à Carta Constitucional de 1934.

VI - Tutela antecipada que, ademais de concedida por decisão nula, violou o princípio federativo e desconsiderou a absoluta falta de relevância dos fundamentos da ação subjacente.

VII - A demarcação das terras indígenas decorre de imperativo constitucional (arts. 231 e 67 do ADCT).

VIII - Segundo se deflui dos autos, não se trata de extinto aldeamento indígena, uma vez que os índios da comunidade KAIOWA, descendente dos índios Guarani, sempre habitaram a região.
IX - No cumprimento das determinações constitucionais a FUNAI tem emprendido, através de processos administrativos, o itinerário de identificação e delimitação dessas terras, o mesmo ocorrendo com relação à terra indígena GUYRAROKA, localizada no Município de Caarapó/MS.
X - Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e veracidade.
XI - Eventual irregularidade na demarcação não está imune ao controle do judiciário.
XII - O processo demarcatório suspenso pela decisão agravada não implica a perda imediata da posse. Inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art, 273, I) que justificasse a concessão de tutela antecipada.
XIII - Agravo não conhecido com relação à FUNAI e provido quanto à UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma desta Corte, por unanimidade, não conhecer do recurso com relação à FUNAI e dar provimento ao agravo de instrumento quanto à UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, constante dos presentes autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE

HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (AGU) e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI em face da decisão reproduzida nas fls. 108/120, em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, nos autos da "Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo", deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão do procedimento administrativo nº 08620-000077/2005, "bem como todos os seus efeitos, até o trânsito em julgado deste processo." (*sic*)

Pretendem a declaração de nulidade da decisão recorrida, que concedeu a antecipação da tutela sem prévia audiência das agravantes, especialmente por figurar na parte adversa a Fazenda Pública.

Sustentam a inexistência de prova inequívoca, bem como a inocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifiquem tal concessão, uma vez que o procedimento administrativo levado a efeito pela FUNAI goza de presunção *juris tantum* de veracidade, não podendo o juiz da causa, *ab initio*, atribuir veracidade inequívoca às alegações da parte autora.

Aduzem, em síntese, que o agravado é detentor do domínio de imóvel rural denominado Fazenda Cana Verde, localizada no Município de Caarapó/MS e que teve suas terras alcançadas pela demarcação das terras indígenas Guyraroka, o que o levou a ajuizar a ação originária, objetivando a declaração de nulidade do procedimento administrativo de identificação, delimitação e demarcação das referidas terras.

Alegam que a simples demarcação administrativa de terras indígenas, regulada pela Lei nº 6.001/73 e pelo Decreto nº 1.775/96, não produz efeitos imediatos e irreversíveis sobre o domínio e a posse de terceiros sobre a área demarcada, porquanto a desocupação da área é exigida somente depois do pagamento de indenização.

Noticiam que o título de domínio da Fazenda Cana Verde foi concedido pelo Estado do Mato Grosso no ano de 1953, como se terras devolutas fossem, quando se tratava de posse indígena, sendo que a Constituição de 1988 consagrou essa modalidade de

ocupação como modo de aquisição originária da propriedade, também informando que a proteção constitucional da posse tradicional indígena teve origem na Constituição Federal de 1934, que em seu artigo 129 declarou a nulidade dos títulos de domínio sobre as terras indígenas porventura expedidos pelos Estados-membros da Federação.

Indeferido efeito suspensivo ao recurso através da decisão de fl. 130.

Contra-minuta do agravado nas fls. 137/146.

Nas fls. 149/151 consta pedido de reconsideração formulado pela UNIÃO FEDERAL, que não foi acolhido (fl. 154).

Determinado o apensamento aos presentes autos do agravo de instrumento de nº 2005.03.077096-2, que foi interposto pelo Ministério Público Federal em face da mesma decisão (fl. 184).

Parecer do *Parquet* Federal em que opina, em preliminar, pelo reconhecimento da preclusão consumativa do direito da FUNAI de recorrer da decisão agravada, em razão de ter interposto o agravo de instrumento de nº 2005.03.00.064570-5, cuja decisão nele prolatada já transitou em julgado, bem como pede que seja declarada a nulidade da decisão agravada, por ser sido proferida sem a obrigatória intimação do Ministério Público Federal, da União Federal e da FUNAI. No mérito, manifesta-se pelo provimento do recurso tão-somente com relação à União Federal (fls. 196/213).

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Ressalto inicialmente que embora se denomine “declaratória”, a ação subjacente contém, na prática, pedido de anulação de processo administrativo, cabendo, em tese, sua suspensão preventiva.

Acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal com relação à FUNAI que, além do presente agravo de instrumento,

interpôs outro, contra a mesma decisão, que recebeu o nº 2005.03.00.064570-5, distribuído a esta 2ª Turma, tendo como Relator o Desembargador Federal Peixoto Jr., cuja decisão transitou em julgado em janeiro de 2007. É o caso de violação do princípio da unirrecorribilidade, razão pela qual o recurso, quanto a essa agravante, não é de ser conhecido.

Por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), nenhuma medida liminar poderá ser concedida em causas que envolvam interesses indígenas, sem prévia oitiva da UNIÃO e da FUNAI, o que também se estende ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em razão do disposto no artigo 232 da Constituição Federal. É, portanto, nula a decisão proferida sem prévia manifestação desses órgãos.

A prova de domínio particular não impede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, devendo tal alegação ser apreciada primeiramente pela Administração.

Em razão do princípio federativo que impõe a separação e a harmonia entre os Poderes, não cabe ao Judiciário antecipar-se na apreciação das provas do alegado domínio sobre as terras indígenas, ainda que preventivamente, através de ação declaratória, sendo o autor carecedor da ação.

Segundo as disposições contidas no artigo 231, *caput*, e §§ 2º, 4º e 6º da Constituição Federal, a posse e o domínio privado não impedem a demarcação das terras indígenas, mas apenas asseguram o direito à indenização das benfeitorias de boa-fé e da propriedade, esta se anterior à Carta Constitucional de 1934.

A tutela antecipada que se discute, ademais de concedida por decisão nula, violou o princípio federativo e desconsiderou a absoluta falta de relevância dos fundamentos da ação subjacente.

Quanto ao mais, diante do que se decidiu acima, é de se concluir que o agravo de instrumento merece provimento.

Primeiro, porque a demarcação das terras indígenas decorre de imperativo constitucional, expresso no artigo 67 do ADCT, *in verbis*:

"Art. 67 - A União concluirá a demarcação das terras

> indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição."

De outra parte, o art. 231 da Carta Magna garante aos índios "os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

No cumprimento dessas determinações a FUNAI tem empreendido, através de processos administrativos, o itinerário de identificação e delimitação das terras indígenas, o mesmo ocorrendo com relação à terra indígena Guyraroka, da comunidade Kaiowa, descendente dos índios Guarani, tendo observado o contraditório e o devido processo legal, como se pode constatar pelo Parecer nº 009/CDA/CGID/05 apresentado em resposta à contestação oferecida pelo agravado e outros (fls. 59/89), em que inclusive é ressaltada a atual situação daquela comunidade:

> "(...)
> De fato os índios Guarani de Guyraroka não desapareceram, não se extinguiram, e não é, de forma alguma remota sua ocupação. Estão aí, em carne e osso, seus nomes listados, família por família, indicados seus locais de habitação originários em imagens de satélite, e expressando de todas as formas o desejo, e o direito, de manterem sua identidade étnica. Constituem-se em uma coletividade com vínculos afetivos entre si e especificamente com a terra em questão, sendo certo que os mais velhos do grupo são nascidos na região de Guyraroka, e os mais novos não o foram devido à expulsão." (fl. 87)

Acrescento que o processo demarcatório suspenso pela decisão agravada não implica a perda imediata da posse, de sorte que na hipótese dos autos não se verificou a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, II) que justificasse a concessão de tutela antecipada, tal como procedeu o juiz da causa. Ao contrário, o serviço público é que

experimentaria prejuízos, inclusive financeiros, com a suspensão de trabalhos iniciados.

Também se faz necessário ressaltar que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, sendo também por esses fundamentos que a pretensão recursal deve ser acolhida, mesmo porque eventual demarcação irregular das terras não está imune ao controle do judiciário.

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA.
> I - O reconhecimento da ocupação de terras por índios pela União é mera declaração e não cria ou constitui nenhum direito, trata-se somente do reconhecimento de uma situação pré-existente, que independe do próprio reconhecimento do Estado.
> II - O Decreto nº 1.775/1996 não prevê a interposição de recurso hierárquico e, ainda assim, permite que as razões apresentadas na contestação administrativa sejam apreciadas pelo Ministério da Justiça, não há que se falar em prejuízo para o município impetrante ou desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
> III - Verificar a conformidade da atuação da FUNAI na delimitação da área indígena ou a necessidade de elaboração de estudos complementares demanda a necessidade de instrução probatória, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança.
> IV - Segurança denegada."
> (STJ, MS 10225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 24/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 148)

> "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ESGOTAMENTO DO LAPSO ASSINALADO NO ART. 67 DO ADCT.

PRAZO ASSINALADO EM FAVOR DA DEMARCAÇÃO E DOS INTERESSES DOS INDÍGENAS. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL AO DUPLO GRAU ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimintar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são 'inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis' (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles.

2. Esta Corte, na esteira da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento segundo o qual não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa.

3. A disciplina específica do procedimento administrativo de demarcação de áreas indígenas consta do Decreto 1.775/96, no qual não há previsão de recurso hierárquico, mas apenas de manifestação de interessados, desde o início do procedimento até 90 dias após a publicação do relatório de identificação e delimitação da terra indígena, madiante apresentação 'ao órgão federal de assistência ao índio [de] razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório (...)' (art. 2º, § 8º), as quais serão apreciadas pelo próprio órgão, nos 60 dias subsequentes ao encerramento do prazo para manifestações (§ 9º), e encaminhadas,

juntamente com o restante do procedimento, ao Ministro de Estado da Justiça. Para decisão.
4. No caso concreto, foi oportunizada à impetrante a apresentação de razões, tendo sido os argumentos e elementos probatórios por ela trazidos aos autos do processo administrativo tomados em consideração pela FUNAI na formulação de seu parecer, ainda que para serem tidos por irrelevantes à delimitação das terras indígenas, ou mesmo para serem refutados por considerações de ordem técnica. Resta descaracterizada, com isso, a alegada ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa.
5. Mandado de segurança denegado."
(STJ, MS 10269/DF, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, Rel. para acórdão Teori Albino Zavascki, j. 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/1988 E DEC 1.775/1996.
Em face de preceito constitucional expresso (art. 231), compete a União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter permanente, no intuito de preservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, através de procedimento administrativo consignado em lei.
Na demarcação das terras indígenas hão de ser respeitados a posse e o domínio dos particulares, este, se o título estiver devidamente registrado e remontando a data anterior a Carta Política de 1934, e aquela, (posse) para efeito de indenização, em procedimento judicial adequado (ou, amigavelmente, pelas vias administrativas).
O simples ajuizamento de demanda judicial objetivando a defesa da posse ou do domínio de área de terra encravada no perímetro demarcado, não importa na suspensão do procedimento administrativo instaurado para efeito da demarcação, desde que, o registro das terras como de ocupação

indígena só se dará, em caráter definitivo, após decisão judicial, em processo contencioso.
Ainda que concluído o procedimento administrativo (da demarcação) arrimado em preceito constitucional e com a presunção de legalidade, não invalidará a sentença que, de futuro, vier a ser proferida em processo judicial adequado, em que o particular postular o reconhecimento de seu domínio sobre parte das eiras demarcadas. O mandado de segurança, a que se não pode convolar em interdito possessório ou em ação de domínio, não se erige em procedimento próprio a impedir a demarcação de terras indígenas, na forma do disposto em preceito constitucinal (art. 231).
Segurança denegada. Voto vencido."
(STJ, MS 10269/DF, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, Rel. para acórdão Teori Albino Zavascki, j. 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162)

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO DO RECURSO COM RELAÇÃO À FUNAI e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL para determinar que o processo administrativo de demarcação da terra indígena Guyraroka, de nº 08620-000077/2005, retome seu regular andamento.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2002.03.00.052533-4

Agravante: JUDITE MANIERI
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 241/242
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: JUDITE MANIERI
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE GENERAL SALGADO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AR 2701
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/11/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES, POR INTEMPESTIVOS - SISTEMA DE PUBLICAÇÃO ELETRÔNICA - LEI Nº 11.419/2006 - PERÍODO DE TRANSIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO.
I. A Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, autorizou os tribunais a criarem órgão de publicação eletrônico para intimação dos atos judiciais. E a própria lei previu que os tribunais a regulamentariam, no âmbito de suas competências.
II. No âmbito desta Corte, esse meio eletrônico de publicações foi instituído pela Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por meio da Resolução nº 295, de 04 de outubro de 2007, nos seguintes termos: “Art. 1º - Instituir o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal da 3ª Região.”
III. Contudo, tal sistema não foi implementado de imediato, posto que sempre necessário um período de adaptação, o que veio a ser previsto em suas disposições transitórias: “Art. 1º - Haverá publicação simultânea no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e na imprensa oficial

durante os seguintes períodos de testes: § 1º - De 3 de dezembro de 2007 a 31 de janeiro de 2008 no Diário Oficial do Estado de São Paulo e Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul. § 2º - De 3 de março de 2008 a 30 de abril de 2008 no Diário Eletrônico da Justiça e Diário Oficial da União. § 3º - Durante estes períodos de testes os prazos processuais serão contados com base na publicação impressa e não na publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região."

IV. Consoante se vê do regulamento, durante o período de testes do sistema, que durou até 30 de abril de 2008, os prazos processuais seriam contados como sempre foram, ou seja, com base na publicação impressa.

V. E isso por questões óbvias, pois, afora as questões de ordem operacional, não se poderia punir o advogado que, eventualmente, não tivesse acesso ao novo sistema eletrônico, sem lhe oportunizar um período de adaptação às novas regras. Daí a razão pela qual, durante esse período de transição, foram preservadas as regras até então vigentes.

VI. No caso, conforme publicação do órgão oficial (DJU nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2008, pgs. 1128-1129), a intimação se deu em 25 de fevereiro de 2008, iniciando-se o prazo para a prática do ato processual no dia seguinte, dia 26 (terça-feira), e terminando no dia 11 de março de 2008 (terça-feira).

VII. Apresentada a petição no dia seguinte - 12 de março de 2008 (quarta-feira) -, é certo que o foi a destempo, não havendo que se falar em aplicação de dois pesos e duas medidas, como sustenta a agravante.

VIII. É verdade que a Lei 11.416/2006 já estava em vigor, mas o regulamento - autorizado pela referida lei - previu um período de transição durante o qual seriam observadas as regras até então vigentes, e foi com base em tais regras que a agravante, por exemplo, foi intimada da sessão que se realizou em 14 de novembro de 2007 - DJU, Seção 2, de 30-10-2007, pg. 355 -, pois não havia sido, ainda,

implantado nesta Corte o sistema de publicação eletrônica.
IX. Ocorrendo a publicação no período de implantação do sistema eletrônico, a regra aplicável é a prevista nas disposições transitórias do regulamento. Precedente da 2ª Turma do STJ e da 1ª Turma desta Corte).
X. Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos.

São Paulo, 09 de outubro de 2008. (Data do julgamento)
Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de agravo regimental interposto por JUDITE MANIERI contra decisão por mim proferida às fls. 241/242, por meio da qual restaram não admitidos embargos infringentes devido à intempestividade na sua apresentação.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos infringentes opostos de acórdão não unânime que julgou procedente ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Pugna a embargante, ora ré, a prevalência do voto vencido proferido pelo E. Relator, para que seja mantida a concessão da aposentadoria por idade objeto da lide subjacente.
Regularmente intimada para oferecer contra-razões, a autarquia deixou transcorrer 'in albis' o prazo (fls. 236 e 240).
Nos termos do artigo 531 do CPC, cabe-me apreciar a

admissibilidade do presente recurso.
A embargante foi intimada do acórdão pela sua publicação no DJU, que ocorreu em 25/02/08, conforme certificado às fls. 218.
O prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de embargos infringentes conta-se do dia útil seguinte à intimação.
No caso, referido prazo iniciou-se em 26/02, tendo se escoado em 11/03/08.
Os presentes embargos infringentes foram apresentados em 12/03/08, via *fac-simile* (fls. 226/229), de modo que afiguram-se intempestivos. O original do recurso foi protocolizado nesta Corte em 14 de março de 2008 (fls. 231/234).
Assim, considerando ainda que não há qualquer alegação de irregularidade na intimação realizada, é imperioso o reconhecimento da intempestividade dos embargos infringentes opostos pela ora ré apenas em 12/03/08, após o transcurso do prazo legal.
Isso posto, não admito os embargos infringentes.
Intime-se."

Em suas razões, o agravante pede a reforma da decisão guerreada, sob fundamento de que, após a entrada em vigor da Lei 11.419/2006, os prazos processuais passaram a ser contados somente após a publicação. Assim, tendo o despacho sido disponibilizado no DJU de 25 de fevereiro de 2008 deve ser considerada como data de sua publicação o primeiro dia útil subseqüente, ou seja, 26 de fevereiro de 2008, tendo o prazo iniciado sua fluência somente em 27 de fevereiro de 2008.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): É necessário traçar algumas considerações acerca da introdução do sistema de publicação eletrônica nesta Corte.

A Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, autorizou os tribunais a criar órgão de publicação eletrônico para intimação dos atos judiciais, nos seguintes termos:

> "Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.
> § 1º - O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.
> § 2º - A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.
> § 3º - Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.
> § 4º - Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.
> § 5º - A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso."

Como acontece com toda lei, é necessário que haja um tempo de maturação para que todos os seus objetivos sejam realizados.

Por isso a própria lei previu que os tribunais a regulamentariam, no âmbito de suas competências, o desejo do legislador:

> "Art. 18 - Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências."

No âmbito desta Corte, a Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região instituiu, por meio da Resolução nº 295, de 04 de outubro de 2007, o meio eletrônico de publicações nos seguintes termos:

> "Art. 1º - Instituir o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal da 3ª Região.
> § 1º - O Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região substituirá a versão impressa das publicações oficiais atualmente realizadas no:
> a. Diário da Justiça;
> b. Diário Oficial da União;
> c. Diário Oficial do Estado de São Paulo;
> d. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul.
> § 2º - Nos casos em que houver determinação expressa em lei, as publicações serão feitas também no formato impresso, por meio da imprensa oficial ou jornais de grande circulação.
> § 3º - Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico da Justiça.
> § 4º - Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.
> Art. 2º - As edições do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região serão publicadas diariamente na rede mundial de computadores - Internet, no endereço www.trf3.gov.br, de segunda a sexta-feira, a partir das 10 horas, exceto nos feriados nacionais e forenses e nos dias em que, mediante divulgação, não houver expediente.
> Parágrafo único - Durante o recesso forense entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro de cada ano, previsto no art. 62, I da Lei nº 5.010/66, poderá haver edição extraordinária do diário eletrônico."

Contudo, tal sistema não foi implementado de imediato, posto que sempre é necessário um período de adaptação, o que veio a ser previsto em suas disposições transitórias:

> "Art. 1º - Haverá publicação simultânea no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e na imprensa oficial durante os seguintes períodos de testes:
> § 1º - De 3 de dezembro de 2007 a 31 de janeiro de 2008 no Diário Oficial do Estado de São Paulo e Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul.
> § 2º - De 3 de março de 2008 a 30 de abril de 2008 no Diário Eletrônico da Justiça e Diário Oficial da União.
> § 3º - Durante estes períodos de testes os prazos processuais serão contados com base na publicação impressa e não na publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região."

Consoante se vê do regulamento, durante o período de testes do sistema, que durou até 30 de abril de 2008, os prazos processuais seriam contados como sempre foram, ou seja, com base na publicação impressa.

E isso por questões óbvias, pois, afora as questões de ordem operacional - não devemos esquecer que a lei prevê que o sítio e o conteúdo das publicações ali tratadas deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora, -, que sempre podem trazer algum contratempo, não se poderia punir o advogado que, eventualmente, não tivesse acesso ao novo sistema eletrônico, sem lhe oportunizar um período de adaptação às novas regras. Daí a razão pela qual, durante esse período de transição, foram preservadas as regras até então vigentes.

E aqui tem inteira aplicação as regras dos arts. 184 e 236 do CPC:

> "Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

> § 1º - Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
> I - for determinado o fechamento do fórum;
> II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.
> § 2º - Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).” (Redação dada pela Lei nº 8.079, de 13.9.1990)
>
> “Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.
> § 1º - É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.
> § 2º - A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente.”

De modo que, feita a intimação pelo órgão oficial, o prazo começa a correr a partir do dia seguinte à publicação, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

No caso, conforme se vê da cópia da publicação do órgão oficial - que faço juntar ao presente voto (DJU nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2008, pgs. 1128-1129) - a intimação se deu em 25 de fevereiro de 2008, iniciando-se o prazo para a prática do ato processual no dia seguinte, dia 26 (terça-feira), e terminando no dia 11 de março de 2008 (terça-feira).

Apresentada a petição no dia seguinte - 12 de março de 2008 (quarta-feira) -, é certo que o foi a destempo, não havendo que se falar em aplicação de dois pesos e duas medidas, como sustenta a agravante, *verbis*:

> “Necessário perguntar porque a publicação que não admitiu os embargos saiu corretamente e em obediência à lei, pois, pela cópia que ora se junta, traz como disponibilização do dia 18/07/2007.

> Quando da publicação do Acórdão a Lei 11.419/2006, já encontrava-se em pleno vigor, não havendo motivos para termos dois pesos e duas medidas."

É verdade que a Lei 11.416/2006 já estava em vigor, mas o regulamento - autorizado pela referida lei - previu um período de transição durante o qual seriam observadas as regras até então vigentes, e foi com base em tais regras que a agravante, por exemplo, foi intimada da sessão que se realizou em 14 de novembro de 2007 - DJU, Seção 2, de 30-10-2007, pg. 355 -, pois não havia sido, ainda, implantado nesta Corte o sistema de publicação eletrônica.

A propósito, o causídico poderá observar que da publicação em questão não consta a expressão "disponibilização" - publicação que faço juntar ao presente voto (DJU nº 37, segunda-feira, 25 de fevereiro de 2008, pgs. 1128-1129) - posto que, àquela época, o sistema de publicação eletrônica estava, ainda, sendo implantado, razão pela qual o texto da intimação foi encaminhado à imprensa oficial (v. fls. 217/218).

De modo que, ocorrendo a publicação no período de implantação do sistema eletrônico, a regra aplicável é a prevista nas disposições transitórias do regulamento.

O tema já foi objeto de apreciação no STJ e nesta Corte:

> "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL - LEI 11.419/2006 - SISTEMA DE INFORMATIZAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS AINDA NÃO IMPLANTADO.
> 1. A Lei 11.419/06, que trata do sistema de informatização dos processos judiciais e ainda se encontra em fase de implantação perante o Poder Judiciário, permitirá a utilização de meio eletrônico para todos os atos do processo judicial, inclusive para transmissão de intimações e petições, podendo a conservação dos autos do processo ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico.

2. O Diário de Justiça eletrônico de que trata o art. 4º da citada lei será disponibilizado por cada tribunal, em sítio da rede mundial de computadores - Internet, sendo que sua criação deverá ser acompanhada de ampla divulgação, devendo o ato administrativo correspondente ser publicado durante 30 dias no diário oficial em uso, conforme determinação contida no § 5º desse dispositivo legal.
3. Por ora, inaplicável a contagem do prazo recursal na forma prevista no art. 4º, § 4º, da Lei 11.419/06.
4. Correção de erro material no que toca à fundamentação da decisão de fl. 453 no que toca à intempestividade do agravo regimental, uma vez que o excesso de prazo ocorreu baseou-se no art. 258 do RISTJ, e não no art. 2º da Lei 9.800/99.
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 957633, Processo 200701272229-RS, DJ 21/02/2008, p. 55, Relatora Min. ELIANA CALMON, decisão unânime)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 522, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 11.419/2006. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.
1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 522,

caput, do Código de Processo Civil. O autor foi intimado da decisão, pela imprensa oficial, em 21/01/08 (segunda-feira); o termo final para apresentação do agravo de instrumento, portanto, deu-se em 31/01/2008 (quinta-feira). O recurso, porém, só foi protocolado em 01/02/2008.

3. Quando da publicação da decisão agravada, a intimação por meio eletrônico no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ainda estava em fase experimental, havendo publicação simultânea dos despachos e decisões judiciais no diário eletrônico e no diário oficial impresso. E, nos termos da Resolução do Conselho de Administração deste Tribunal nº 295, de 04/10/2007, a contagem dos prazos processuais, nesse período de transição, tomará por base a publicação impressa.

4. Agravo regimental, recebido como legal, não provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agravo de Instrumento 325385, Processo 200803000040298-SP, DJF3 02/06/2008, Relator JUIZ MÁRCIO MESQUITA, decisão unânime)

Por tais fundamentos, mantenho o *decisum* recorrido, negando provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.097007-8

Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravado: DANIEL ROSSETO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: Ag 316826
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/09/2008

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO - SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO, DE CARÁTER PRECÁRIO - ART. 36, III, "B" DA LEI Nº 8.112/90 - EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, nesta data, resta prejudicado o agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

2. A remoção de servidor público é ato precário, que pode ser revogado a qualquer tempo, a critério da conveniência e oportunidade da Administração, cujo mérito escapa ao exame pelo Judiciário. Precedentes do STJ.

3. O pleito do agravado, contudo, está amparado no art. 36, § único, III, "b" da Lei nº 8.112/90, segundo o qual o servidor pode ser removido, por motivo de saúde, independentemente do interesse da Administração, o qual, ao estabelecer exceções ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, objetiva proteger a integridade física do funcionário, pois que lhe é conveniente que o mesmo esteja em perfeitas condições para exercer o seu mister, de modo a colaborar com o funcionamento da repartição em que está lotado, requisito, ademais, necessário para a consecução dos fins colimados pelo Estado.

4. A prova dos autos é no sentido de que o agravado precisa ser afastado de locais em que tenha que trabalhar exposto a pó em excesso, inalantes químicos e físicos e ar condicionado.
5. A remoção do servidor, enquanto não houver trânsito em julgado de eventual sentença de procedência da ação, por ser de natureza provisória, pode ser revertida, com o retorno do funcionário à repartição de origem.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2008. (data de julgamento)
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária movida por DANIEL ROSSETO, objetivando, na qualidade de fiscal federal agropecuário, sua remoção do Serviço de Vigilância Agropecuária em Santos - SVA Santos para o Serviço de Vigilância Agropecuária localizado no Aeroporto de Viracopos - SVA Viracopos, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional,

determinando à agravante que, no prazo de trinta dias, providencie a remoção do agravado de sua atual lotação para o SVA Viracopos, em atividade compatível com o seu estado de saúde e atribuições inerentes ao cargo que ocupa na Administração Pública.

Por intermédio deste recurso, pretende a reforma do "decisum", pois que o servidor, ao se inscrever para fazer o concurso público a que se submeteu, estava ciente das condições de trabalho que iria enfrentar, as quais lhe proporcionam a percepção de adicional de insalubridade em grau máximo. Ademais, é de se levar em conta a supremacia do interesse público sobre o privado e que a conduta da Administração é regulada pelas normas da Lei nº 8.112/90.

Pela decisão de fls. 177/178, esta Relatora recebeu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Por não se conformar com tal entendimento, a agravante ofereceu o agravo regimental de fls. 200/206.

Contra-minuta às fls. 187/198.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

De consignar, de início, que, ante o julgamento do agravo de instrumento, nesta data, restam prejudicadas as razões do agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo a este recurso, a lhe propiciar a reforma da decisão que determinou a remoção do agravado para o Serviço de Vigilância Agropecuária localizado no Aeroporto de Viracopos - SVA Viracopos, em virtude de prejuízo à saúde causado por más condições de trabalho.

A remoção de servidor público é ato discricionário da Administração Pública e sua revogação refoge ao controle do Poder Judiciário, que deve se restringir a apreciar sua legalidade.

Com efeito. O ato de remoção de servidor público, por ser de caráter precário. é passível de revogação, a critério da conveniência e oportunidade da Administração, não existindo direito adquirido ou garantia constitucional a assegurar a permanência do funcionário no órgão para o qual foi removido, considerando-se que, em primeiro lugar, deve ser atendido o interesse público.

Nesse sentido já se firmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se observa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.445/MG, em 22 de novembro de 2007, publicado em 10 de dezembro de 2007, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que transcrevo:

> "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO DEFINITIVA. ATO PRECÁRIO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.
> 1. A cessão temporária de servidor público, bem como sua remoção definitiva, é ato precário, passível de ser revogado a qualquer momento, por juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
> 2. Ausência de ilegalidade do ato que, com base na supremacia do interesse público, indeferiu o pedido de remoção definitiva da impetrante devido à necessidade de seu retorno á comarca de origem, cuja única vaga de psicóloga judicial estaria desocupada diante de sua cessão temporária."

Na espécie, contudo, o pleito do agravado está amparado no artigo 36, parágrafo único, III, "b" da Lei nº 8.112/90, segundo o qual o servidor pode ser removido, por motivo de saúde, independentemente do interesse da Administração Pública.

Com efeito, diz a legislação de regência:

> "Art. 36: Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido

ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.
Parágrafo único: Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:
I - de ofício, no interesse da Administração;
II - a pedido, a critério da Administração;
III - a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração Pública:
a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;
b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial.
c) ..."

Quis o legislador, assim, ao estabelecer exceções ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, proteger a integridade física do servidor, em consonância com o princípio constitucional da proteção do direito à saúde, também porque é conveniente à Administração Pública que o funcionário esteja em perfeitas condições para exercer o seu mister, de modo a colaborar com o funcionamento da repartição em que está lotado, requisito, ademais, necessário para a consecução dos fins colimados pelo Estado.

Na espécie, foi colacionado, às fls. 151/153, laudo médico oriundo do Hospital Geral do Comando da Segunda Região Militar, em São Paulo, documento de caráter confidencial, proferido por órgão oficial, com autoridade para se pronunciar acerca das condições de saúde do agravado, o veio a fazer, depois da devida inspeção.

E o resultado apontou que o servidor precisa ser afastado de locais em que tenha que trabalhar exposto a pó em excesso, inalantes químicos e físicos e ar condicionado, a teor do que consta de fl. 153.

Nenhum reparo merece a decisão agravada, portanto, ainda mais levando-se em conta a natureza da remoção deferida, de caráter provisório, como já se viu, a qual pode ser revertida, com o retorno do agravado à repartição de origem, enquanto não transitada em julgado eventual sentença de procedência da ação ordinária.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. PREJUDICADO o agravo regimental.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2008.03.00.034022-1

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 138/143
Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: ONOFRE MENDES DE CARVALHO
Origem: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AR 6420
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/11/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, “j”, 105, I, “e”, e 108, I, “b”, todos da Constituição da República) buscam ressalvar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

IV - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem

o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

V - Precedentes deste Tribunal (AgRg na Ação Resciória nº 2008.03.013230-2, rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, v. u., julg. 28.08.2008; AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Federal Marianina Galante, v. u., julg. 28.08.2008, DJU 16.09.2008).

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unânimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Marianina Galante (Relatora), e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 23 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): O INSS, com fundamento nos arts. 250 e 251 do RITRF-3ª Região, interpõe agravo regimental da decisão de fls. 138/143, proferida nos autos da Ação Rescisória nº 2008.03.00.034022-1 que, reconhecendo não ser esta E. Corte competente para processar e julgar esta demanda, determinou a

redistribuição dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.

Essa decisão, em suma, concluiu que pela sistemática dos atos processuais praticados nos Juizados Especiais Federais, as causas de sua competência terão começo, meio e fim dentro do próprio juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (*v. g.*, art. 102, III, da Constituição da República). Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal ("ex vi", art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Não cabendo, portanto, a este Tribunal nem a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas recursais, nem processar e julgar as ações rescisórias dela derivadas.

Cita precedentes do E. STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (*v. g.*, REsp 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, julg. 03.05.2005, v. u., DJU 23.05.2005, pág. 345; Ação Rescisória 2005.04.010526703/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kipper, julg. 09.03.2006, v. u., DJU 22.03.2006, pág. 446; Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, julg. 19.01.2006, v. u., DJU 08.02.2006, pág. 291).

Sustenta, o INSS, preliminarmente, o cabimento de agravo regimental nos termos do que dispõe o artigo 250, do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, aduz ser este Tribunal Regional Federal competente para processar e julgar rescisórias ajuizadas com o escopo de desconstituir decisões do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região. Alega, em apertada síntese, que a decisão agravada violou os arts. 98, I, *in fine*, e 108, I, *b*, ambos da Constituição Federal, que prevêem a competência dos Tribunais Regionais Federais para processamento e julgamento das ações rescisórias de seus julgados ou dos juízes federais da região.

Esse dispositivo normativo, por referir-se a competência constitucional, não poderia ser revogado por legislação infra-constitucional nem tampouco alvo de interpretação restritiva, tal como esposado pela r. decisão ora guerreada. Mesmo porque, conforme se verifica da organização judiciária afeta à Justiça Federal, "há vinculação hierárquica e jurisdicional entre Juízes federais atuantes em Juizados Especiais Federais (ou Turmas Recursais) e Desembargadores dos respectivos Tribunais".

Pugna, finalmente, seja reconsiderada a r. decisão agravada, para que, sendo reconhecida a competência deste Tribunal, haja o processamento e julgamento da presente ação rescisória, ou, caso mantida, seja submetido o agravo ao órgão colegiado.

Apresento o feito em mesa, para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

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

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

Neste sentido, transcrevo a ementa seguinte:

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

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.
2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.
4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
5. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
7. Agravo improvido.".
(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos nº 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388) - grifei.

No mérito, não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

Essa questão vem sendo submetida ao exame das demais Cortes Regionais, merecendo destaque, inclusive, julgados da 1ª Região, que, de forma uniforme, vem se posicionando no sentido de que "*compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal*, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (*v. g.*, Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

Nesse mesmo sentido, inclusive, recente decisão monocrática proferida pelo E. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por ocasião de apreciação do REsp nº 967.854/RS, que, confirmando orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, assim se pronunciou:

> "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL DO JEF. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA D, CF. INAPLICABILIDADE.
> 1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexiste - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares -, vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja, do Juizado Especial Federal ou de Turma Recursal por este Tribunal Regional Federal.
> 2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra *b* do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou em suas Turmas Recursais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, com já se disse, sua vinculação

administrativo-funcional.
3. Agravo regimental desprovido.
2. Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados.
3. Em seu apelo especial, sustenta o INSS violação dos arts. 535 do CPC; 1º da Lei 10.259/2001 e 59 da Lei 9.099/95, sob o fundamento de que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso, e de que é inaplicável a vedação contida no art. 59 da Lei 9.099/95 aos Juizados Especiais Federais. Requer, ao final, seja mantida a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar Ação Rescisória proposta em face de decisão da Turma Recursal.
4. Sem contra-razões e admitido o recurso pelo egrégio Tribunal de origem, subiram os autos a esta colenda Corte.
5. É o relatório. Decido.
6. Da análise dos autos constata-se que a alegação de cabimento de Ação Rescisória em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais não foi debatida pelo Tribunal de origem, uma vez que somente foi levantada pelo segurado em sede de Embargos de Declaração.
7. De fato, o Tribunal *a quo* declarou-se incompetente para revisar os julgados dos Juizados Especiais, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal, sem contudo, examinar o cabimento da Ação Rescisória no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Nesse contexto, a questão deverá ser analisada pela própria Turma Recursal, caso reconheça a sua competência para apreciar a demanda.
8. Dessa forma, tendo o recorrente inovado nos argumentos, não resta configurada a ofensa ao art. 535 do CPC, em face da ausência de omissão do acórdão recorrido, a ser suprimida pela oposição de Embargos de Declaração.
9. Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal Superior:
'PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º DA LEI 6.830/80.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.
(...).
2. Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em Embargos de Declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).
3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de Recurso Especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.
4. Recurso Especial conhecido em parte e improvido.' (REsp. 913.023/CE, 2T, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25.05.2007, p. 402).
'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM SEDE DOS ACLARATÓRIOS. INOVAÇÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, C/C ART. 142 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
1. De acordo com o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a apelação devolve ao Tribunal tão-somente a apreciação dos temas nela impugnados. Assim, não há violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, se a Corte deixa de examinar tema que, trazido apenas em sede de Embargos Declaratórios, caracterizam verdadeira inovação da lide.
2. Ausente o debate pela Corte de origem acerca do dispositivo legal cuja violação é apontada, apesar da oposição do recurso integrativo, inviável se torna o conhecimento do recurso especial, a teor do comando inserto na Súmula nº 211 desta Corte Superior de Justiça.

> 3. Recurso Especial não conhecido.' (REsp. 753.150/SP, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 19.06.2006, p. 194).
> 10. Assim, quanto aos arts. 1º da Lei 10.259/2001 e 59 da Lei 9.099/95, tidos por violados, por não terem sido examinados pelo acórdão recorrido, carecem de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
> 11. Por fim, cumpre observar que, *ainda que superados os óbices antes analisados, o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento já manifestado por esta Corte de que as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau* (REsp. 722.237/PR, 5T, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 23.05.2005, p. 345).
> 12. Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.
> 13. Publique-se.
> 14. Intimações necessárias.
> Brasília/DF, 07 de maio de 2008." (grifei)

Portanto, é certo que as normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressalvar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e as Turmas recursais a eles afetas.

Nesse sentido, os fundamentos adotados na decisão agravada:

> "Cumpre anotar que as Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da

República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais.

Por se tratar de procedimento específico, regido por legislação especial, os atos processuais afetos ao Juizado Especial devem ser interpretados restritivamente, tendo por fundamento a razoável duração do processo e a adoção de meios que garantam a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Caracterizando-se o processamento dos feitos de competência do JEF pela hermética dos atos processuais, as causas de sua competência terão começo, meio e fim dentro do próprio juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (*v. g.*, art. 102, III, da Constituição da República).

Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal ('ex vi', art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Com efeito, não cabendo a este Tribunal a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas recursais, igualmente, não deterá competência para processar e julgar as ações rescisórias delas derivadas.

Ocorre que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, submetidas à revisão da Justiça Comum.

Nesse sentido, orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça que, de forma reiterada, vem reconhecendo ser de sua alçada o julgamento de conflitos de competência originados de juizados e turmas recursais (*v. g.*, CC 87.364/MG, 1ª Seção, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 07.04.2008; CC 90.958/SP, 2ª Seção, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 01.04.2008; CC 88.483/MG, 3ª Seção,

rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 14.03.2008).".

Corroborando esse entendimento, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. PRETENDIDA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA, ANTE A SUA ESPECIALIDADE, DA NORMA INSCRITA NO § 1º DO ART. 21 DO RI/STF EM DETRIMENTO DO § 2º DO ART. 113 DO CPC.
Em razão da taxatividade da competência deste Supremo Tribunal em sede de mandado de segurança (alínea 'd' do inciso I do art. 102), *é da própria Turma Recursal a competência para julgar aquelas ações mandamentais impetradas contra seus atos. Precedentes*. Ante a sua especialidade, a norma regimental (recebida como lei federal) do § 1º do art. 21 prevalece sobre a regra do § 2º do art. 113 do CPC. Pelo que não compete a este Supremo Tribunal Federal proceder à remessa, ao juízo competente, dos autos de processos indevidamente ajuizados nesta Casa de Justiça. Entendimento contrário implicaria o STF deliberar, de modo definitivo, sobre a competência de determinado Tribunal, antes mesmo que esse Tribunal pudesse se posicionar a respeito; em típica atuação *per saltum*, e, por isso mesmo, concentradora de autoridade. Sem falar na grave conseqüência de transmudar esta Casa num órgão de distribuição de processos, de maneira a estimular a arrevesada lógica de que, 'em caso de dúvida, ajuíze-se no Supremo, e este dará o devido destino à causa'. Em se tratando de processo remetido ao Supremo Tribunal Federal por outro órgão judiciário, aí, então, será imperiosa a devolução do feito à autoridade remetente. Não podendo a parte ser prejudicada por equívoco a que não deu causa.

Agravo regimental desprovido.".
(STF - MS-AgRg 25258/MG, rel. Min. Carlos Britto, julg. 01.06.2005, DJ: 02.06.2006, pág. 0005)

Segue que a regulamentação do art. 98, I, da Constituição Federal, pelas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001, teve o condão de restringir ao próprio juizado especial a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

Nesse mesmo diapasão, a orientação firmada por esta E. Terceira Seção (AgRg na Ação Rescióra nº 2008.03.013230-2, rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, v. u., julg. 28.08.2008; AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Federal Marianina Galante, v. u., julg. 28.08.2008, DJU 16.09.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 93.03.107998-1

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: COMAMBOR CORREIAS MANGUEIRAS E BORRACHAS LTDA. E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: AC 148107
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2008

EMENTA

PROCESSO CIVIL - LEVANTAMENTO DE PRECATÓRIO - EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO E DE REGULARIDADE FISCAL - IMPOSSIBILIDADE.
1. Não se justifica a exigência de certidões negativas de débito como condição para o levantamento de precatórios.
2. Eventual existência de débitos junto a entes públicos, quando distintos do objeto da causa, não ofende interesse da União, cuja defesa incumbe aos advogados concursados para tal finalidade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2008. (data de julgamento)

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de recurso em execução de título judicial.

O digno Juízo de Primeiro Grau extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

No recurso, alega-se que a falta de intimação sobre a decisão revocatória da determinação de apresentação de certidões negativas de tributos (artigo 19, da Lei Federal nº 11.033/04) impossibilitou a União "de sustentar a constitucionalidade do referido dispositivo" (fls. 351).

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): O recurso não deve ser provido. Isto porque o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
> 1. O art. 19 da Lei nº 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública. 2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República. 3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos

ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. 4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública. 5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida. 6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação. 7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios. 8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente". (STF, ADI 3453/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, v. u., j. 30/11/2006, DJ 16/03/2007, p. 20)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

- Sobre a ilegalidade da exigência de certidões negativas de débito como condição para o levantamento de precatórios, veja também as decisões proferidas no Ag 2005.03.00.096404-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 79/182 e no Ag 2006.03.00.013214-7/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 79/187.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 95.03.030504-7

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: IND/ DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS NATAL LTDA.
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 246975
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/12/2008

EMENTA

MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALE-TRANSPORTE. EXERCÍCIO DO DIREITO. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.
1. Da análise da Lei nº 7.418/85, alterada pela Lei nº 7.618/87, e regulamentada pelo Decreto nº 95.247/87, depreende-se que o vale-transporte se constitui num direito *irrenunciável* dos trabalhadores em geral, mas por eles exercitável ou não, à medida da correspondente necessidade de locomoção.
2. Não se pode confundir a irrenunciabilidade do direito em questão, em razão de seu *status* de benefício social e de obrigação *ex lege* imposta ao empregador, com a renunciabilidade de seu exercício, que se afigura direito regular do empregado, que não pode ser obrigado a custear o benefício, em até 6% de seu salário-base ou vencimento, caso tenha meios próprios de locomoção. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 98030308220/SP, TERCEIRA TURMA, em 04/02/2.004, DJU 10/03/2.004, p. 163, Relator Carlos Muta.
3. Não se pode olvidar que a jurisprudência de nossas Cortes é unânime em asseverar que, havendo prova idônea, a cargo do empregador, de que o empregado, com efeito, optou por não receber vale-transporte, não há que se falar em infração à legislação do trabalho. A respeito: TRT 2ª Região, RO nº 20080562005, PROCESSO nº 02459-2004-011-02-00-2, 2007, TURMA: 4ª, DATA DE JULGAMENTO: 24/06/2008, RELATOR(A): PAULO AUGUSTO

CÂMARA, REVISOR(A): VILMA MAZZEI CAPATTO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/07/2008; TRT 2ª Região, RO nº 20080427990, PROCESSO nº 02157-2004-056-02-00-5, 2007, TURMA: 12ª, DATA DE JULGAMENTO: 15/05/2008, RELATOR(A): DAVI FURTADO MEIRELLES REVISOR(A): NELSON NAZAR, DATA DE PUBLICAÇÃO: 23/05/2008. E desse ônus, desincumbiu-se a empresa, conforme documentos de fls. 67 a 222, que dão conta de demonstrar, de forma hábil, que os empregados deles signatários optarem, por liberalidade, a não fazer uso do vale-transporte.

4. Condenação em honorários advocatícios reduzida, em atenção ao que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

5. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2008.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 231/232, que julgou procedentes os embargos opostos por IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS NATAL LTDA à execução fiscal anexa contra si ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de multa por infração à legislação do trabalho e acessórios previstos na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, cuja decisão

condenou a Fazenda embargada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da execução.

Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição e fundamentada pelo juízo singular no entendimento de que, como é renunciável, pelo empregado, o exercício do direito ao vale-transporte, a multa aplicada à empresa por infração à legislação que o instituiu é insubsistente, na medida em que fez prova inequívoca nos autos de que não pagou o vale-transporte a seus empregados porque eles próprios, livremente, optaram por não utilizar.

Em suas razões de apelação (fls. 234/236), sustenta a Fazenda Nacional que a sentença merece reforma, em síntese, porque a concessão do vale-transporte constitui-se em um direito indisponível do empregado.

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

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Como relatado, insurge-se a Fazenda Nacional em face da decisão do juízo singular que declarou ilidida a presunção de que se reveste o crédito em execução, condenando-a, em razão de sua sucumbência, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Não há reparos a serem feitos na sentença, no que toca à questão de fundo, porque, de fato, da análise da Lei nº 7.418/85, alterada pela Lei nº 7.618/87, e regulamentada pelo Decreto nº 95.247/87, depreende-se que o vale-transporte se constitui num direito *irrenunciável* dos trabalhadores em geral, mas por eles exercitável ou não, à medida da correspondente necessidade de locomoção.

Duas ponderações são imprescindíveis à compreensão da presente controvérsia: *de um lado*, não se pode confundir a irrenunciabilidade do direito em questão, em razão de seu *status* de

benefício social e de obrigação *ex lege* imposta ao empregador, com a renunciabilidade de seu exercício, que se afigura direito regular do empregado, que não pode ser obrigado a custear o benefício, em até 6% de seu salário-base ou vencimento, caso tenha meios próprios de locomoção.

Nesse sentido, inclusive, eis a magnífica decisão prolatada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta, quando do julgamento da AC nº 98030308220/SP, TERCEIRA TURMA, em 04/02/2.004, DJU 10/03/2.004, p. 163, cuja ementa transcrevo a seguir:

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CONCESSÃO DE VALE-TRANSPORTE. LEI Nº 7.418/85, ALTERADA PELA LEI Nº 7.618/87, E REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 95.247/87. RENÚNCIA.
> 1. A interpretação sistemática, e não meramente literal, da legislação instituidora do vale-transporte revela que pode o empregado renunciar ao benefício, desde que por ato formal e voluntário, do qual não resulte prejuízo ao trabalhador, e que não oculte fraude, dolo ou culpa do empregador.
> 2. O caráter eventualmente antieconômico do gozo do benefício, que é custeado por recursos do próprio empregado até o limite de 6% do salário-básico, ou a ação de fatores como a proximidade entre residência e local de trabalho, ou a comodidade pessoal de locomover-se em veículo próprio, justificam a solução pela validação do ato de disponibilidade.
> 3. Caso em que, sendo comprovada a renúncia, sem a perspectiva de fraude, dolo, culpa ou prejuízo, fica afastada a materialidade da infração imputada e, pois, a validade da execução fiscal ajuizada.
> 4. Embargos do devedor acolhidos, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa e reembolso de custas adiantadas."

De outro, não se pode olvidar que a jurisprudência de nossas Cortes é unânime em asseverar que, havendo prova idônea, a cargo

do empregador, de que o empregado, com efeito, optou por não receber vale-transporte, não há que se falar em infração à legislação do trabalho.

A respeito, leia-se adiante decisões proferidas pelo Colendo Tribunal Regional do Trabalho, da 2ª Região, São Paulo:

> "VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. O vale-transporte é uma obrigação patronal instituída por lei (Lei 7.418/85 alterada pela 7.619/87). Logo, por configurar fato extintivo do direito (artigos 818 da CLT e 333, inc. II do CPC), incumbe ao empregador provar, de maneira robusta, que o trabalhador dispensou o benefício. Aliás, é até mesmo intuitivo que o empregado manifeste interesse na concessão do benefício" (TRT 2ª Região, RO nº 20080562005, PROCESSO nº 02459-2004-011-02-00-2, 2007, TURMA: 4ª, DATA DE JULGAMENTO: 24/06/2008, RELATOR(A): PAULO AUGUSTO CÂMARA, REVISOR(A): VILMA MAZZEI CAPATTO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/07/2008)

> "VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. EMPREGADOR. Compete à empresa provar, mediante exibição de documentos, tanto a concessão quanto a eventual recusa ao benefício do vale-transporte por parte do empregado, eis que o fornecimento do benefício constitui obrigação imposta por Lei ao empregador. Nesta hipótese, opera-se a inversão do ônus da prova (artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC), eis que o empregador é quem detém os documentos relativos ao contrato de trabalho, sendo, portanto, a parte mais apta à produção da prova da recusa e/ou desinteresse do empregado, bem como a real necessidade de sua utilização. Recurso Ordinário desprovido, neste aspecto" (TRT 2ª Região, RO nº 20080427990, PROCESSO nº 02157-2004-056-02-00-5, 2007, TURMA: 12ª, DATA DE JULGAMENTO: 15/05/2008, RELATOR(A): DAVI FURTADO MEIRELLES REVISOR(A): NELSON NAZAR, DATA DE PUBLICAÇÃO: 23/05/2008)

E, na espécie, não se pode negar que a empresa se desincumbiu do ônus em análise, a teor dos documentos de fls. 67 a 222, que dão conta de demonstrar, de forma hábil, que os empregados deles signatários optarem, por liberalidade, a não fazer uso do vale-transporte.

Deste modo, ilidiu a presunção de que se reveste a CDA (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) e, portanto, a multa nela consubstanciada.

Todavia, entendo que se impõe a reforma da condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para, assim, fixá-los em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Isto posto, *dou parcial provimento* à remessa oficial, apenas para reformar a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, e *nego provimento* à apelação.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 97.03.050741-7

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: EMÍLIA BRICKMANN SCHREIER (= ou > de 60 anos)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 18ª VARA SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Revisor: JUIZ FEDERAL MIGUEL DI PIERRO
Classe do Processo: AC 384237
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/11/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO, TORTURA E MORTE DE PRESO POLÍTICO DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FIXAÇÃO OBJETIVA DOS VALORES. PARÂMETROS DA LEI Nº 9.140/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Afastada a prescrição qüinqüenal, prevista no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, nos casos de ações em que se postula a defesa de direitos fundamentais, violados durante o período do Regime Militar. A edição da Lei nº 9.140/05 viabilizou a reabertura das ações indenizatórias fundadas em fatos decorrentes das atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988 (art. 14, redação dada pela Lei nº 10536/02). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A dignidade da pessoa humana, consagrada fundamento da nossa República Federativa (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), tem como um dos desdobramentos de seu substrato material o respeito à integridade física e psicológica dos seus cidadãos. Sua proteção é dever do Estado e se o exercício de seu poder voltado à concretização de seus objetivos não a tiver como fim precípuo,

comprometida estará sua própria perpetuação como organização social e política.

III - À vista do *status* constitucional que a ofensa à integridade física e psíquica ocupa (art. 5º, inciso III, da Constituição da República), demonstrado o nexo de causalidade entre a prisão e o falecimento do filho da Autora e considerado o advento da Lei nº 9.140/95, mediante a qual própria União Federal se obrigou ao pagamento de indenizações em razão do desaparecimento e morte de pessoas envolvidas em atividades políticas combativas ao período do Regime Militar, caracterizada está a responsabilidade civil do Estado e manifesto o dever de ressarcir os danos materiais e morais decorrentes da grave violação à dignidade da pessoa humana objeto da pretensão.

IV - A quantificação dos danos materiais é compatível aos rendimentos médios de um profissional da área médica, tendo sido fixada de modo diligente e cuidadoso a evitar ensejo a enriquecimento sem causa por parte da beneficiária da pensão mensal, na medida em que teve por parâmetro elementos informados pelo Conselho Regional de Medicina, procedeu à redução de 1/3 (um terço) do valor inicial, por estimativa das despesas que a própria vítima teria com sua manutenção, e, finalmente, realizou uma projeção temporal do benefício, considerando como tempo provável de vida da vítima 65 (sessenta e cinco) anos. Termo inicial de vigência da pensão mensal alterado, para fixá-lo a partir de 1971, ano em que a vítima estaria formada e em pleno exercício da profissão.

V - Danos morais com base nos critérios estabelecidos na Lei nº 9.140/95, pelo período de sobrevida referido, fixados pela metade do valor previsto no art. 11, por considerar que uma parcela de indenização legal corresponderia aos danos materiais, cuja prevalência, no caso, deve ser aquela determinada pela decisão judicial. Razoabilidade na fixação.

VI - A correção monetária e os juros de mora devem ser calculados consoante os critérios fixados pela Resolução nº

561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

VII - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, à vista da natureza da causa e da combativa atuação do patrono da parte Autora.

VIII - Apelação da Ré e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Ré.

São Paulo, 06 de novembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

EMILIA BRICKMANN SCHREIER propôs ação ordinária de indenização contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando obter reparação em razão da morte de Chael Charles Schreier, seu filho e único descendente, havido no casamento com Ire Schreier, também falecido, conforme atestam as certidões do Registro Civil, anexadas às fls. 12, 13 e 14 (fls. 02/10).

Sustenta, em síntese, que Chael nasceu em 23 de setembro de 1946, e após o transcurso de sua vida escolar, em 1965, ingressou na Faculdade de Ciências Médicas dos Hospitais da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

Todavia, no início de novembro de 1969, seu filho foi detido

em São Paulo, pelo extinto DOI-CODI, e levado para a cidade do Rio de Janeiro, onde foi transferido para o Batalhão de Polícia da Vila Militar do Exército, tendo de lá saído morto.

A prisão se deu sob a acusação de que o estudante era militante da Vanguarda Armada Revolucionária - VAR-PALMARES.

Seu corpo foi transferido para São Paulo, acompanhado por militares daquela unidade do Exército, que exibiram o atestado de óbito ao representante da Sociedade Cemitério Israelita de São Paulo, quando do sepultamento, emitido pelo Cartório do Registro Civil do Rio de Janeiro sob nº 86.524, Livro C-304, fl. 211vº, do qual consta que a morte teria ocorrido em 22 de novembro de 1969, por "contusão abdominal, com ruptura dos mesocolons transversos e mesentéricos, com hemorragia interna" (fl. 14).

Acrescenta que, aos pedidos de explicações, as autoridades afirmavam que a vítima se suicidara, apesar da *causa mortis* levar à conclusão de que havia sofrido violentas agressões e torturas, que retiraram a vida de seu único filho, um jovem universitário, aos 23 (vinte e três) anos de idade, quando cursava o 5º (quinto) ano de Medicina, próximo de sua conclusão.

Entretanto, os fatos somente foram esclarecidos em fevereiro de 1988, quando publicada a entrevista concedida pelo Coronel Luiz Helvécio da Silveira Leite, militar da Reserva do Exército Nacional e ex-integrante Sub-Chefe da Agência Central de Informações do S.N.I. (Serviço Nacional de Informações) e membro do C.I.E. (Centro de Informações do Exército) ao jornalista Ayrton Baffa, da qual se destaca o seguinte trecho:

> "…. A fala mansa do coronel Luiz Helvécio ganha energia quando se recorda do caso do estudante Chael Charles Schreier, da Var Palmares, torturado até a morte, no Rio de Janeiro, em novembro de 1969:
> 'Um triste episódio. Estava de plantão no gabinete do ministro, no Rio, quando recebi a comunicação da Vila Militar, precisamente do Batalhão de Polícia da Vila Militar, dizendo-me um oficial que ele havia falecido naquela dependência do Exército. Lá estava, portanto, o cadáver de

> um estudante paulista que teria vindo ao Rio agitar. Preso, havia falecido durante o interrogatório. Perguntei quem era o oficial que o estava interrogando, disseram-me que se tratava do então major Ary Pereira de Carvalho, a quem conhecia de algum tempo.
> Pedi a um oficial que comigo servia para ir à Vila esclarecer os fatos. De lá me telefonou dizendo que era um estudante paulista, se não me engano, de Medicina, de nome Chael, que ali havia morrido. Orientei meu emissário para conduzir o cadáver para o Hospital do Exército. Assim o fez, mas, ao chegar, o oficial-de-dia do hospital recusou-se a receber o cadáver, coisa que até então eu desconhecia. Entrei em contato com a Polícia Civil. O subchefe de Polícia tomou as providências para que o corpo fosse recolhido ao Instituto Médico Legal. Despido, o corpo apresentava muitas equimoses. O oficial me disse: "Fiquei encabulado ao ver o número de equimoses e sevícias que o cadáver apresentava"'."

Extrai-se do depoimento jornalístico, afirma a Autora, que a vítima estava à disposição do então Major Ary Pereira de Carvalho, sendo indiscutível a responsabilidade da União Federal, porquanto a ação de seus agentes, militares do Exército Brasileiro, levou seu filho à morte.

Esclareceu que não conseguiu obter o laudo necroscópico feito pelo Instituto Médico Legal da Polícia Civil do Rio de Janeiro, pois a repartição recusou-se a lhe entregar o documento.

Diante desses fatos, pretende a condenação da União Federal à indenização pela morte de seu filho, retroativa a 22 de novembro de 1969, devendo ser considerada, na sua fixação, que, em 1970, ele já estaria apto ao exercício da medicina.

A indenização compreenderia a pensão mensal e vitalícia que a Autora, ascendente da vítima, faria jus e equivaleria aos rendimentos líquidos de um médico com 19 anos de exercício profissional, de acordo com os dados fornecidos pelo Conselho Regional de Medicina, tomando-se por base a média anual de

salário de um médico.

Detalha a composição e períodos de recebimento da pensão, nos seguintes termos:

1) pensão mensal relativa a 1969, ano em que Chael perceberia rendimentos como plantonista do 5º ano da Faculdade de Medicina;

2) pensão mensal relativa a 1970, ano em que estaria freqüentando o 6º ano;

3) pensão mensal a partir de 1971, como médico formado, até a data da sentença.

4) pensão vitalícia mensal da data da sentença até o ano de 2011, quando seu filho completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, "vida média do brasileiro" .

No mais, requer seja a Ré condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo como base o valor da condenação, tudo acrescido de juros e correção monetária.

A petição inicial está instruída com as publicações da entrevista do Coronel Luiz Helvécio (fls. 15 e 16).

A União Federal apresentou contestação, argüindo, preliminarmente, prescrição, com fundamento no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, pois decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da morte do filho da Autora e a distribuição da ação. No mérito, manifesta-se pela improcedência do pedido, sustentando, em resumo, a fragilidade da prova, consubstanciada em um único testemunho e, ainda, que da atuação isolada dos militares não poderia decorrer sua responsabilidade. Com apoio na jurisprudência da época, defende a limitação temporal da pensão à data em que o filho completaria 25 anos de idade (fls. 24/39).

A Autora, em sua réplica (fls. 43/46), assevera que somente em fevereiro do ano de 1988, com a publicação da entrevista, a autoria da morte de Chael foi conhecida, já que, antes disso "pairava a dúvida do suicídio", devendo ser este o início do prazo prescricional. No mais, reafirma a responsabilidade da Ré pelos atos praticados por seus agentes.

A Autora especificou as provas, conforme determinado, requerendo a expedição de ofícios ao Instituto Médico Legal da

Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, para envio do Laudo Necroscópico de Chael Charles Schreier, ao Conselho Regional de Medicina e ao Sindicato dos Médicos de São Paulo, para que informassem os ganhos médios salariais de um médico com a qualificação da vítima. Protestou, ainda, pela ouvida do entrevistado Coronel Luiz Helvécio da Silveira Leite (fls. 47 e 49/50).

A União Federal não atendeu à determinação (fl. 51).

A decisão saneadora, proferida pelo Eminente Desembargador Federal Dr. Mairan Maia, à época MM. Juiz Federal Substituto da 18ª Vara Federal de São Paulo, rejeitou a alegação de prescrição, deferiu as provas requeridas, designou audiência e determinou a expedição de ofício ao Ministério do Exército para que fossem prestadas as seguintes informações: o paradeiro do Major Ary Pereira de Carvalho, se este Oficial era o responsável pelo Batalhão da Polícia da Vila Militar no Rio de Janeiro em 1969, se em seus registros constava a prisão de Chael Charles Schreier, fornecendo, em caso afirmativo, todos os dados a ela relativos (fls. 53/56).

A União Federal requereu o depoimento pessoal da Autora, o qual foi deferido (fl. 59).

O Sindicato dos Médicos, em atendimento ao ofício nº 145/93, informou que um plantonista acadêmico do 5º e 6º anos não desenvolve relação de trabalho oficialmente reconhecida e remunerada. Já, um médico formado, em agosto de 1993, não obstante a grande variação de vencimentos dentro da categoria, teria uma remuneração média de Cr$ 153.700,00 (fl. 62).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em atendimento ao ofício nº 144/93, informou que, por uma jornada de 2 a 4 horas diárias de trabalho, o salário mínimo do médico, estabelecido pela Lei nº 3.999/61, corresponderia a 3 salários mínimos. Esclarece, ainda, que os estudantes de medicina não estão sob o poder disciplinar dos Conselhos de Fiscalização Profissional e que, portanto, as informações prestadas não os alcançariam (fls. 64/66).

A Autora indicou as testemunhas “presenciais dos fatos”: Carlos Minc, à época Deputado Estadual, membro da Assembléia

Legislativa do Rio de Janeiro, e Antônio Roberto Espinosa, jornalista, tendo sido deferidos seus depoimentos (fls. 75 e 82).

Em audiência realizada aos 19 dias do mês de outubro do ano de 1993, foi colhido o depoimento pessoal da Autora, houve desistência da ouvida da testemunha Carlos Minc, tendo sido inquirida a testemunha Antônio Roberto Espinosa (fls. 85/88).

A Sra. EMÍLIA BRICKMANN SCHREIER confirmou ter sido dada à família a versão oficial de que Chael havia se suicidado. Todavia, pela tradição judaica, ele deveria ser enterrado sem roupas, encostado na parede do cemitério, isolado dos outros. Assim, cerca de 10 (dez) pessoas participaram da lavagem do corpo, "entre elas o Sr. Abrahão e o Dr. Lázaro Kundmann", que por terem visto que ele tinha muitos hematomas e "que Chael não tinha se suicidado", comunicaram ao Rabino, "e o próprio Rabino pediu para que o Chael fosse enterrado em outro lugar. A polícia estava tomando conta do enterro e havia alguns amigos do Chael" (fl. 85).

A testemunha ANTÔNIO ROBERTO ESPINOSA esclareceu que conheceu Chael Charles em 1968, no movimento estudantil, e que em agosto de 1969 se reencontraram no Rio de Janeiro, quando eram militantes do movimento denominado Var-Palmares - Vanguarda Armada Revolucionária. Foram presos juntos, em 21 de novembro de 1969, assim como Maria Auxiliadora Lara Barcelos. Os três foram levados ao prédio do DOPS, no Rio de Janeiro, e depois transferidos para a Polícia do Exército da Vila Militar, onde foram torturados juntos e após foram separados, sendo que Chael e ele ficaram em salas contíguas. Nesse local, informou, além de ser torturado, ficou ouvindo "os gritos dele (Chael), até por volta de 14:00 horas, quando alguém da equipe que o torturava entrou na sala em que eu estava, e trocou alguns comentários rápidos do tipo "deu crepe", "deu rolo".

Acrescentou que foi torturado até por volta de 17:00 horas, quando foi para a cela, o que não chegou a acontecer com Chael, pois ficou sabendo que ele havia morrido "no momento da confusão", primeiro por um outro preso chamado Túlio e, depois, pelos próprios sentinelas, que eram soldados, os quais vinham falar

a respeito, na madrugada, tendo, inclusive contado que "a morte dele havia merecido uma capa da revista *Veja*".

A testemunha descreveu, com detalhes, as sessões de tortura a que foram submetidos e informou que, em outras três oportunidades, relatou o acontecido junto à 2ª Auditoria Militar da Marinha no Rio de Janeiro e às 1ª e 2ª Auditorias de Guerra em São Paulo, em processos sobre as organizações VPR - Vanguarda Popular Revolucionária e a própria VAR-Palmares (fls. 85/88).

A audiência designada, em continuação, foi realizada no dia 20 de janeiro de 1994, oportunidade em que foi colhido o depoimento da testemunha arrolada pela Autora (fl. 94), LAZARO MARCOS KUNDMAN, cirurgião-dentista, que esclareceu que conhecia seu filho "desde estudante no Colégio Roosevelt, onde Chael cursava", tendo acompanhado o seu ingresso na Faculdade de Medicina na Santa Casa, bem assim, conhecido seus pais (fls. 112/113).

Esclareceu que estava presente quando o corpo de Chael, "que teria se suicidado", foi levado para a lavagem corporal, a qual é feita em espaço destinado a essa finalidade, dentro do cemitério. Após a lavagem, o corpo foi envolvido em uma toalha branca.

Realizado o ritual judaico, o Sr. Abrahão, "que havia participado da lavagem", abriu as portas e perguntou se alguém da família gostaria de ver o corpo.

O depoente foi uma das duas pessoas a entrar no compartimento. Afirmou que, naquele momento, viu duas coisas que lhe "marcaram muito. O corpo do Chael estava estendido, nu, em um gradeado, onde os corpos são colocados. Na parte fronto-temporal, mais especificamente do temporal da cabeça, e na região do baixo ventre, em volta do baço e do fígado, estava totalmente arroxeado e inchado, além de apresentar hematomas, que indicavam ter acontecido alguma coisa drástica com ele. Percebi, também, que a barba do Chael estava sem fazer há uns quatro ou cinco dias."

Acrescentou que ficou na sala por aproximadamente uns cinco minutos, tendo visto o que relatou bem de perto, pois chegou bem próximo ao corpo.

Finalizou seu relato, observando que não tinha mais nada a aduzir, pois narrou os fatos que viu e presenciou naquela ocasião, os quais até àquela época perpetuavam em sua memória.

O MM. Juízo Federal da 18ª Vara determinou a expedição de ofício à Cúria Metropolitana de São Paulo, solicitando envio de cópias dos documentos em nome de Chael Charles, citados no Livro "Brasil Nunca Mais, 26ª edição" (fls. 115/116).

A resposta do Eminentíssimo Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, então Arcebispo Metropolitano de São Paulo, noticiou que os processos relacionados na obra citada, sob números 30 e 95, encontravam-se no Arquivo Edgard Leuenroth, no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp, e que seus originais deveriam estar nos arquivos do Superior Tribunal Militar, sob os números 40.278 e 39.093 (fls. 117/118).

Expedidos os ofícios, o Arquivo Edgard Leurenroth confirmou que o material em nome de Chael Charles Schreier constava em dois processos BNM 030 e BNM 095, e eram cópias de arquivos dos Tribunais Militares (fls. 119 e 155).

O Superior Tribunal Militar, por sua vez, em atenção ao ofício nº 57/85, informou que por lá tramitou a Apelação nº 39.093 (Processo nº 366/70, da 1ª Auditoria da 2ª CJM) e que o nome de Chael Charles Schreier só constava em depoimentos de alguns dos denunciados naquele processo.

Na oportunidade, foram encaminhadas cópias de partes de depoimentos, expedientes e ofícios em que mencionados o nome de Chael, todos a tratar da organização Var-Palmares (fls. 157/185).

Expedida carta precatória para inquirição do Coronel Luiz Helvécio da Silveira Leite, foi apresentado atestado médico, o qual noticia a impossibilidade de seu comparecimento em Juízo (fls. 120/149).

A Autora, por entender suficientes as provas produzidas nos autos para o deslinde da ação, desistiu do depoimento do Coronel Luiz Helvécio da Silveira Leite (fl. 193).

As informações prestadas pelo Ministério do Exército, Comando Militar do Leste, Rio de Janeiro, esclareceram que o

Coronel Ary Pereira de Carvalho, à época na reserva remunerada, não foi responsável por Organização Militar de Polícia do Exército e que nada constava sobre a prisão de Chael Charles Schreier (fls. 96/97).

Em atendimento ao pedido de envio do laudo necroscópico de Chael Charles, o Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, no Rio de Janeiro, informou que o cadáver foi removido para lá apenas por acautelamento, tendo sido liberada a Declaração de Óbito pelo Dr. Rubens Janini, na qualidade de médico do Hospital Central do Exército (H.C.E.), conforme assentamento feito no livro de registro, cujas cópias acompanham a resposta (fls. 61, 78 e 99/102).

Foram expedidos ofícios ao Hospital Central do Exército, solicitando o envio do laudo cadavérico, mas não foi atendida a determinação (fls. 114, 194/196).

A sentença proferida pelo Eminente Desembargador Federal aposentado, Dr. Santos Neves, Juiz Federal da 18ª Vara, à época, julgou procedente o pedido e condenou a União Federal a indenizar a Autora, nos seguintes termos (fls. 198/224):

a) a título de dano moral, o valor de R$ 1.500,00, multiplicado pelo período de sobrevida da vítima, 42 anos, no total de R$ 63.000,00, a ser pago parceladamente, desde a data do evento, em prestações iguais à pensão fixada por dano material, até esgotar-se esse montante;

b) a título de dano material, a pensão inicial de dois salários mínimos, desde a data do evento, correspondente aos anos de 1969 e 1970, passando a partir de então, 1971, a 6,6 salários mínimos, com atualização periódica pelos salários mínimos subseqüentes até o limite de sobrevida da vítima, 23 de setembro de 2011, extinguindo-se com o eventual falecimento da Autora.

Sobre as prestações vencidas foi determinada a incidência de juros de mora e correção monetária integral, incluídos os expurgos oficiais de inflação desde a morte de Chael Charles Schreier até o efetivo pagamento.

Previsto o pagamento das prestações vincendas mediante consignação em folha de pagamento do montante de 6,6 salários-mínimos, em favor da Autora.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

A sentença foi submetida a reexame necessário, sem efeito suspensivo, a teor do art. 14, da Lei nº 9.140/95.

A União Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição qüinqüenal, consoante determina o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 (fls. 230/235).

No mérito, sustenta que a sentença apoiou-se na entrevista jornalística concedida por militar da reserva do Exército Nacional e cujos termos não foram ratificados em depoimento judicial.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia o reconhecimento de que a condenação foi *ultra petita* e, portanto, nula, na parte em que ultrapassou os limites do pedido.

A nulidade estaria inserida em três aspectos: condenação ao pagamento de dano material e de dano moral, fixação de remuneração indenizatória para período em que a vítima estaria no 5º e 6º anos acadêmicos, apesar do Conselho Regional de Medicina ter informado que um plantonista nesses períodos não desenvolve relação de trabalho oficialmente reconhecida e remunerada e, por fim, incidência de correção monetária, mediante a variação do IPC não computada na inflação oficial.

Refuta, ainda, a observação quanto ao efeito devolutivo na submissão ao reexame do julgado.

A Autora apresentou contra-razões, protestando pela manutenção da sentença, em seus exatos termos, especialmente no que toca ao reconhecimento pelos danos morais e seu equivalente patrimonial, porquanto a dor pelo dano foi nela apenas explicitada, de modo a representar o máximo a ser retirado do acolhimento integral do pedido (fls. 243/247).

O presente recurso foi a mim redistribuído, por sucessão, em 15 de agosto de 2005, em razão da minha transferência para a 6ª Turma, conforme Ato nº 7.626, de 08 de junho de 2005, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 266).

Em 29 de setembro de 2005, foi deferida a tramitação em

caráter especial, nos termos dos artigos 1.211-A e 1.211-B, do Código de Processo Civil (fl. 267).

Submeto a Apelação Cível, à revisão, nos termos do art. 34, inciso III, do Regimento Interno.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face de sentença que julgou procedente o pedido de indenização pelos danos materiais e morais sofridos por Emília Brickmann Schreier, decorrentes da perda de seu filho, torturado e morto quando de sua prisão, em 1969, pelo Regime Militar, em decorrência de suas atividades políticas.

De início, quero registrar que a descrição e detalhamento dos elementos probatórios constantes dos autos, bem assim das ocorrências processuais, são objeto do extenso relatório efetuado, não só em razão da amplitude e complexidade da prova coligida, mas, especialmente, da importância que acontecimentos como esses ocupam na recente história do nosso País.

Certamente, não há como não se estar sensível à relevância da questão sob julgamento, porquanto trazida aqui está a história de uma mãe que perdeu seu filho durante um período de supressão das liberdades políticas e que há 39 anos busca a reparação, em certa medida, à dor e ao sofrimento que essa morte trouxe à sua existência.

A questão prejudicial a ser enfrentada diz respeito à alegação da prescrição do direito de ação, suscitada pela União Federal, com fundamento no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

Não obstante, fica afastada a incidência da prescrição qüinqüenal, prevista no dispositivo, nos casos de ações em que se

postula a defesa de direitos fundamentais, violados durante o período do Regime Militar.

No caso, agrava a ofensa o fato de que foi mediante tortura, prática que atenta, diretamente, à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), e que graças à tão esperada evolução em nosso ordenamento jurídico passou a constituir crime, a teor do art. 1º, da Lei nº 9.140/95.

Não se pode admitir a aplicação indistinta do prazo do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, pois aqui não se está a tratar de uma simples ação de cobrança, mas sim de defender o respeito que deve ter o Estado ao ser humano.

A jurisprudência, muito atenta à importância de pretensões dessa natureza, desde sempre rejeitou a incidência restritiva do prazo qüinqüenal, posicionamento que ganhou força com a edição da Lei nº 9.140/95, a qual viabilizou a reabertura das ações indenizatórias fundadas em fatos decorrentes das atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988 (art. 14, com a redação dada pela Lei nº 10.536/02).

Nesse sentido, a razão suscitada pela União Federal para demonstração da ocorrência da perda do direito de ação não se sustenta, pois a tese de que transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da morte à propositura da ação é inaceitável.

Ora, as circunstâncias que envolveram a morte de Chael Charles Schreier somente foram esclarecidas com a publicação da entrevista jornalística, em fevereiro de 1988, quando então foi afastada a versão oficial de que ele havia se suicidado, tendo sido exercido o direito de ação no ano subseqüente.

Ademais, a Lei nº 9.140/95, além de veicular previsão de pagamento de indenização às pessoas referidas em seu art. 10, tem como aspecto de maior importância o reconhecimento por parte do Estado de que, durante o regime ditatorial, praticou excessos em suas investidas repressivas ao movimento de resistência à ordem política de então, admitindo o desaparecimento de pessoas acusadas de participação nessas atividades combativas, falecimentos por

"causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas" e, ainda, suicídios cometidos na iminência da prisão ou "em decorrência de seqüelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público" (art. 4º, inciso I, com as alterações instituídas pela Lei nº 10.875/04).

Hoje, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica acerca da viabilidade dessas ações, tendo sido a matéria submetida em diversas oportunidades às Turmas dessa Corte, às quais têm se mantido firmes em seu posicionamento, consoante se pode extrair dos acórdãos cujas ementas a seguir transcrevo:

> "ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.
> 1. Ação de danos morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição.
> 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição qüinqüenal prescritiva.
> 3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes de sua prática.
> 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal.

5. O art. 14, da Lei nº 9.140/95, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos.
6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite a interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e a dignidade do ser humano.
7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau."
(STJ, 1ª Turma, REsp 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.02.2003, p. 225).

"ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA DURANTE A DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO.
1. 'Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição qüinqüenal prescritiva' (REsp nº 379.414, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17/02/2003, p. 225)
2. O artigo 14 da Lei nº 9.140/95 não restringiu seu alcance aos desaparecidos políticos, pelo contrário, ele abrangeu todas as ações indenizatórias decorrentes de atos arbitrários do regime militar, incluindo-se aí os que sofreram

constrições à sua locomoção e torturas durante a ditadura militar. Em assim fazendo, reabriram-se os prazos prescricionais quanto às indenizações pleiteadas pelas pessoas ilegalmente presas e torturadas durante o período.
3. Recurso especial improvido."
(STJ, 1ª Turma, REsp 529.804/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.05.2004, p. 172).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME DE EXCEÇÃO. PESSOAS DESAPARECIDAS. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/95. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO STF. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.
1. A Lei nº 9.140/95 reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988. Assim, houve reabertura dos prazos prescricionais para propositura de ações que visem obter indenizações fundadas em tais fatos.
2. A interposição de recurso especial fundado na alínea 'a' do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal exige a indicação da lei federal como violada e de seu respectivo dispositivo, sob pena de não-conhecimento do apelo em razão de fundamentação deficiente. Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
3. Não se justifica a intervenção do STJ para rever valor fixado a título de indenização por danos morais em quantia razoável.
4.Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."
(STJ, 2ª Turma, REsp 651.512/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007, p. 304).

Nestes termos, fica rejeitada a preliminar de prescrição.

Passo, então, a examinar a pretensão.

A Sra. Emília Brickmann Schreier busca indenização por danos materiais e morais, decorrentes da prisão, tortura e morte de seu filho, Chael Charles Schreier.

Como primeira questão a ser enfrentada na apreciação da pretensão, há de se aferir a responsabilidade do Estado pelos atos praticados pelos seus agentes, causa dos danos que justificam a propositura da ação.

Nesse passo, da análise das provas colhidas nos autos, ficam evidenciadas as ações praticadas pelos agentes federais, que efetuaram a prisão do filho da Autora, bem assim o contexto fático em que ocorreu sua morte.

É de se destacar que a iniciar a estrutura do conjunto probatório, consta a entrevista jornalística concedida pelo Coronel Luiz Helvécio da Silveira Leite, questionada pela União Federal, no sentido de que não poderia constituir único fundamento a justificar sua condenação.

Como já prenunciado, em verdade, as declarações do ex-integrante Sub-Chefe da Agência Central de Informações do Serviço Nacional de Informações - SNI - e membro do Centro de Informações do Exército, inserida na extensa prova produzida nos autos, constituiu razão propulsora do ajuizamento da ação de reparação e, no contexto da demanda, início da apuração acerca dos acontecimentos que envolveram a prisão e morte de Chael.

Desse modo, destaca-se seu indiscutível valor, pois foi a partir do relato do Militar da Reserva do Exército Nacional que se desenvolveu todo o processo judicial e que está sendo viabilizado o julgamento que ora se procede, como decisiva etapa de concretização da pretendida prestação jurisdicional indenizatória.

Enfraquece a questão suscitada pela Ré a extensa e robusta prova reunida, porquanto é de uma clareza irrefutável que a descrição fática dos motivos e circunstâncias que cercam a prisão e morte do filho da Autora estão reveladas nos depoimentos judiciais, bem assim, documentadas em expedientes oficiais encaminhados pelas autoridades militares.

Assim, como asseverado pela bem fundamentada sentença,

as declarações do entrevistado Coronel Luiz Helvécio jamais foram refutadas e, em Juízo, foram categoricamente corroboradas pelo testemunho de ANTÔNIO ROBERTO ESPINOSA, cujo conteúdo consta do presente relatório.

De imprescindível destaque nas declarações da testemunha está a confirmação de que estava presente no momento da prisão de Chael, de que foram transferidos para a Polícia do Exército da Vila Militar, lugar onde foram torturados, as informações acerca da morte do companheiro, noticiada a Espinosa por outro preso e pelos próprios sentinelas, e a descrição detalhada dos métodos de tortura a que foram submetidos.

Em reforço, o depoimento de LÁZARO MARCOS KUNDMAN elucida as condições em que se encontrava o corpo do estudante do 5º ano de Medicina, quando do ritual judaico que antecedeu ao sepultamento.

Afirmou o depoente tê-lo visto bem de perto e durante certo período de tempo, momento em que notou a presença de inchaço e arroxeamento em algumas regiões, os quais lhe fizeram concluir ter acontecido alguma coisa drástica com Chael.

De outra parte, a prova documental produzida corrobora os fatos que se passaram com Chael Charles Schreier.

Sua prisão e morte estão noticiadas nos textos de depoimentos, expedientes policiais e anotações, encaminhados pelo Egrégio Superior Tribunal Militar.

Ademais, os documentos fornecidos pelo Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto/Rio de Janeiro informam que o corpo foi para lá removido pelo Hospital Central do Exército, “apenas por acautelamento”, observa os termos do ofício de fls. 101/102.

É de se ressaltar que muito embora não tenham sido atendidas as solicitações do MM. Juízo a quo ao Hospital Central do Exército para que enviasse ao processo o laudo necroscópico do exame feito no corpo de Chael, sua ausência foi totalmente suplantada diante do testemunho assertivo e porque não dizer, técnico, do cirurgião-dentista Lázaro Marcos Kundman.

Verifica-se, assim, que o conjunto de provas formado nos autos é suficiente a levar à conclusão de que Chael Charles

Schreier, filho da Autora, foi preso por Agentes Federais, em 21 de novembro de 1969, tendo vindo a falecer, no dia seguinte, durante o período de interrogatório, quando então foi submetido às torturas, praticadas nas dependências do lugar em que se encontrava detido ou em custódia, à disposição da União Federal, para investigação e apuração de seu envolvimento em atividades políticas de resistência ao Regime Político de Exceção.

A ação data de 1989, tempo em que pretensões indenizatórias por danos morais e materiais começaram a freqüentar as teses jurídicas, tendo sua evolução passado, em princípio e, rapidamente, de uma aceitação tímida para um entendimento sólido, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, no sentido de que a responsabilidade civil do Estado é, no caso, objetiva, quando está a se tratar de danos causados por seus agentes, que sejam atentatórios à integridade física de pessoas recolhidas às prisões comuns ou recintos sob sua tutela.

A dignidade da pessoa humana, consagrada fundamento da nossa República Federativa (art. 1º, inciso III, da Constituição da República), tem como um dos desdobramentos de seu substrato material o respeito à integridade física e psicológica dos seus cidadãos. Sua proteção é dever do Estado e se o exercício de seu poder voltado à concretização de seus objetivos não a tiver como fim precípuo, comprometida estará sua própria perpetuação como organização social e política.

A propósito, ensina Maria Celina Bodin de Moraes, Professora de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, em sua obra *Danos à Pessoa Humana, Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais* (Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003, pp. 83/84) :

> "No direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos 'fundamentos da República'. A dignidade humana, assim, não é criação da ordem constitucional,

> embora seja por ela protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabelecera para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e se constitui.
> Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica."

O Estado Democrático de Direito se faz legítimo ao reconhecer os seus erros históricos, ainda que cometidos durante regime de supressão das liberdades públicas.

Nesse contexto, cumpre aferir a dimensão do dano moral à luz da Constituição da República, consistindo sua reparação verdadeira tutela da dignidade humana e, no que toca ao caso em julgamento, por ofensa à integridade psicofísica da pessoa humana, porquanto violado o direito à vida, o direito do preso de não ser torturado e de receber tratamento adequado.

Não cabe aqui, discutir tecnicismos acerca da forma de pedir e nem tampouco atribuir à sentença o vício da decisão *ultra petita*, já que a pretensão é expressa e não dá margem à interpretação diversa que não evidencie sua natureza indenizatória.

Em sendo assim e, à vista do *status* constitucional que a ofensa à integridade física e psíquica ocupa (art. 5º, inciso III, da Constituição da República), a teor das ponderações tecidas até aqui, e, ainda, diante do advento da Lei nº 9.140/95, mediante a qual própria União Federal obrigou-se ao pagamento de indenizações em razão do desaparecimento e morte de pessoas envolvidas em atividades políticas combativas ao período do Regime Militar, não há qualquer possibilidade de afastar-se a imposição da reparação pecuniária pelos danos morais sofridos em razão dos fatos objeto da presente ação.

Não é demais ressaltar que houve o reconhecimento pela Comissão Especial de Desaparecidos Políticos de CHAEL CHARLES SCHREIER, como pessoa inserta na tipificação do art.

4º, inciso I, *b*, da Lei nº 9.140/95, (DOU, Seção I, de 25.04.96, p. 6966).

O dispositivo, à época, tinha a seguinte dicção:

> "*Art. 4º*. Fica criada Comissão Especial que, face à situação política mencionada no art. 1º e, em conformidade com este, tem as seguintes atribuições:
> *I* - proceder ao reconhecimento de pessoas:
> ...
> *b)* que, por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1970, *tenham falecido, por causas não naturais, em dependências policiais ou assemelhadas*;" (destaquei)

Com efeito, o exposto demonstra o nexo causal, a responsabilidade civil da União Federal e seu dever de ressarcir os danos morais e materiais decorrentes da grave violação à dignidade da pessoa humana, ainda que quase quatro décadas depois, como retraída forma de compensar a dor e o sofrimento pela perda de um filho, um jovem de 23 anos, em razão de suas convicções e atividades resistentes à ordem política e que não teve a chance de responder pelos seus atos dentro das garantias que o Direito lhe asseguraria, não fosse época de regime de exceção.

O dano moral causado à Autora é de grande repercussão.

Sofreu ela uma perda irreparável. Foram-lhe tomados, de uma única vez, todos os momentos que, provavelmente, lhe estariam reservados a partir do dia da morte de seu único descendente.

Perdeu a mãe a oportunidade de compartilhar com ele a conclusão do Curso de Medicina, o exercício e a ascensão em sua carreira profissional, a realização do sonho de constituir uma nova família, o nascimento de netos e tantas outras experiências que, provavelmente, estariam presentes no futuro dessas pessoas.

Por todas essas razões, a tutela ora reconhecida terá extensão patrimonial e extrapatrimonial, na medida em que a reparação deve inserir-se na esfera jurídica subjetiva, onde vislumbramos

a Autora que, diante da gravidade, alcance e repercussão da ofensa, teve impingido à sua existência um sofrimento em grau máximo, implicando, ainda, prejuízos materiais decorrentes desse evento desastroso.

Nesse passo, tenho que a liquidação do *dano material*, quantificado de acordo com os elementos constantes dos autos, merece reforma em pequena extensão no que diz respeito ao período de fixação da pensão mensal devida à Autora, a qual deverá ser paga a partir do ano de 1971, época em que Chael Charles Schreier já estaria formado e exercendo a profissão de médico.

Isso porque, nos termos da apelação e de acordo com as informações do Sindicato dos Médicos e do Conselho Regional de Medicina, um plantonista do 5º e 6º anos do Curso de Medicina, situação acadêmica da vítima durante os anos de 1969 e 1970, não desenvolve relação de trabalho oficialmente reconhecida e remunerada. Sem justificativa, portanto, a fixação de indenização durante esse período.

No mais, a pensão mensal fixada em favor da Autora em 6,6 salários mínimos, a partir de 1971, mediante atualização periódica pelos salários mínimos subseqüentes, até o limite de sobrevida da vítima, considerada em 65 anos, que se completaria em 23 de setembro de 2011, está totalmente compatível aos rendimentos médios do profissional de medicina, de acordo com os parâmetros fornecidos pelo próprio Conselho Regional de Medicina.

Ademais, o MM. Juízo “a quo”, na fixação da pensão em 6,6 salários mínimos, foi extremamente diligente no cuidado de evitar ensejo a enriquecimento sem causa do seu beneficiário, na medida em que, antes de atingir esse montante, deduziu 1/3 (um terço) do valor inicial, estimando que esta parte corresponderia ao que a vítima despenderia com a sua própria manutenção, tendo determinado, ainda, a extinção do benefício com o eventual falecimento da Autora.

Tenho, portanto, como bem delineados pela sentença os limites para quantificação dos danos patrimoniais, a qual inclusive antecipou critérios que oportunamente foram admitidos pela jurisprudência dos nossos Tribunais.

De outra parte, no que toca à fixação dos *danos morais*, a decisão do MM. Juízo *a quo* não merece qualquer reparo, porquanto teve como paradigma os critérios estabelecidos na própria Lei nº 9.140/95, que em seu art. 11, fixou o valor único igual a R$ 3.000,00 (três mil reais), multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do falecido, extraindo dessa previsão o arbitramento mais próximo e ajustado à hipótese específica dos autos.

Desse ponto de partida, considerou a sentença que, do valor legal, parte corresponderia ao dano moral e outra ao dano material, razão pela qual desprezou metade daquele total, por força da prevalência dos danos patrimoniais na forma fixada pela decisão judicial.

Restaram os danos morais no valor de R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), pelo período de sobrevida de Chael Charles Schreier, 42 anos, totalizando R$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais).

No mais, em que pese a não razoabilidade da previsão de pagamento parcelado do valor a ser ressarcido a título de dano moral, mantenho os termos da sentença, à vista da ausência de insurgência por parte da Autora.

Importa ressaltar que o reconhecimento pela Comissão Especial de Desaparecidos Políticos, para os fins da Lei nº 9.140/95, como pressuposto para o requerimento da indenização nela prevista, não colide com os limites da presente ressarcitória, não atingindo seu alcance em nenhum de seus aspectos, vale dizer, quer na fixação dos danos materiais, quer na dos danos morais.

A propósito, a liberalidade do Poder Executivo de empreender esforços na tentativa de reparar ou minimizar os efeitos causados às famílias dos desaparecidos políticos durante o Regime Militar, não obstante constitua política merecedora de respeito e que enobrece a atuação do nosso Estado de Direito, não afasta a possibilidade da parte de buscar a tutela jurisdicional para satisfação de sua pretensão em extensão diversa da reconhecida na esfera administrativa.

Por fim, observo que o MM. Juízo de Primeira Instância não cometeu qualquer impropriedade ao observar a sujeição ao

duplo grau de jurisdição, sem efeito suspensivo, cuidando-se de mero erro material, a indicação da "Lei nº 9.240/95", porquanto tal regime jurídico encontra fundamento no art. 14, da Lei nº 9.140/95.

Ademais, o dispositivo aplica-se aos recursos contra a presente sentença condenatória, uma vez que, consoante já mencionado, houve o reconhecimento da pessoa de Chael Charles para os fins contidos no citado diploma legal.

Encerrada a apreciação das questões de fundo apresentadas, destaco os precedentes jurisprudenciais a tratar de demandas de mesma natureza, iniciando por dois paradigmáticos e precursores julgamentos do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO. MORTE. CAUSA. DANO MATERIAL. DANO MORAL.
> A teor do princípio inserto no parágrafo 14, do artigo 153, da Constituição Federal, impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.
> Constatada a morte do preso, em dependências policiais (DOI/CODI), seja por força de torturas ou sevícias, ou decorrente de suicídio com nexo de causalidade, forçoso é reconhecer a responsabilidade do Estado, nos moldes da preceituação contida no Artigo 107 da Lei Fundamental.
> ..."
> (TFR, AC 70.756/SP, Rel. Min. William Patterson, DJ de 01.10.1987).

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO. MORTE. DANO MORAL.
> 1. Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, I e parágrafo único, III). Improcedência da alegação.
> 2. Apuradas a ilegalidade da prisão e a morte do preso, no cárcere, em decorrência de torturas ou sevícias, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a teor do art. 107 da Constituição.

3. De todas as autoridades, sem exceção portanto, exige-se o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, *ut* art. 153, parágrafo 14 da Constituição.

.....

5. Apelação provida, em parte."

(TFR, AC 75.601/RJ,, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 30.06.1988).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO. INDENIZAÇÃO. TORTURA E MORTE DE PRESO POLÍTICO. REGIME MILITAR. PERÍODO DE EXCEÇÃO. MATÉRIA DE PROVA.

1. A convicção do julgador das instâncias ordinárias é formada com base na avaliação das provas produzidas na instrução do processo, cabendo-lhe dizer de sua suficiência.

2. A teor do contido na Súmula nº 7 do STJ, não é possível o exame de matéria fática no recurso especial.

3. Provada a responsabilidade da União pela prática de ato ilícito, no caso o desaparecimento, tortura e morte de preso político, é devida a indenização por dano moral.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 221.076/RN, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 18.02.2000, p. 179).

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DESAPARECIMENTO DECORRENTE DE ATIVIDADE POLÍTICA (MORTE PRESUMIDA). INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS (LEI Nº 9.140/1995). FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO MEDIANTE APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS LEGALMENTE PREVISTOS.

1. As ações em que se busca o pagamento de indenização por responsabilidade do Estado, em decorrência de atividade

política, durante o regime de exceção vigorante no país (02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988), conforme reconhecido em lei específica (Lei nº 9.140/95 com a redação da Lei nº 10.536/02), não se tem aplicação o prazo prescricional, por se tratar de direito fundamental ao exercício da cidadania e à dignidade humana.
2. A fixação da indenização, por danos materiais decorrentes de morte, em valor correspondente a 2/3 (dois terços) da remuneração auferida pelo *de cujus*, quando em vida, afigura-se compatível com o princípio da razoabilidade e bastante à satisfação das necessidades familiares.
3. O pagamento da indenização, na esfera administrativa, não exclui o reconhecimento de danos morais, mormente quando o valor pago é deduzido daquele judicialmente fixado, como no caso.
4. A interposição de recurso de apelação sem indicação dos fundamentos em que se sustenta, conduz ao seu não conhecimento, por violação ao disposto no art. 514, inciso II, do CPC.
5. Encontrando-se a verba honorária fixada em proporções razoáveis com o conteúdo econômico da demanda e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos autores, com observância da legislação de regência (CPC, 20, § 4º), afigura-se-me indevida a pretendida elevação do valor inicialmente arbitrado em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por representar a justa remuneração dos serviços despendidos."
(TRF-1ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 1999.35.00.009405-3/GO, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ de 17.11.2003, p. 14).

Outrossim, no que tange à correção monetária, não merece acolhida a apelação, devendo ser feita em consonância com a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o qual determina para as ações condenatórias em geral, seja observada a aplicação do Índice de

Preços ao Consumidor - IPC.

No mesmo sentido, a incidência dos juros moratórios deverá também obedecer à disciplina contida na Resolução nº 561/07, nos seguintes termos: 6% (seis por cento) ao ano, de forma simples, a partir da citação até dezembro/2002. A partir de Janeiro de 2003, aplicação da Taxa SELIC, a teor da Lei nº 9.250/95, calculada nos estritos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Destarte, à vista da natureza da causa e da combativa atuação do patrono da Autora, mantenho a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil), registrando estarem elas alcançadas pelas parcelas devidas a título de dano moral e de dano material.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ E À REMESSA OFICIAL, tão somente para determinar que a pensão mensal fixada a título de danos materiais será devida a partir do ano de 1971, mantendo, no mais, os valores e critérios estabelecidos na sentença, inclusive a título de danos morais.

Esclareço que a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados em consonância com os critérios fixados na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.03.99.025473-7

Apelantes: MARIA APARECIDA CASTRO BARROSO DE ARAÚJO E OUTROS
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: AC 472645
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/12/2008

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. TRANSAÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTA A ASSINATURA DO TERMO. ARGUIÇÃO DE FALSIDADE (CPC, ART. 390). EXTRATOS. ADESÃO COMPROVADA. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. CPC, 241, IV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. INDEVIDOS HONORÁRIOS NA FASE DE EXECUÇÃO. LEI 8.036/90, ART. 29-C.

1. Sustenta a apelante que inexiste acordo firmado entre ela e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme previsto na LC 110/2001, porquanto o termo de adesão apresentado pela instituição financeira (fl. 345) não contém sua assinatura. Realmente, confrontando a assinatura do referido termo com a existente na procuração de fl. 07 verifico que não há qualquer semelhança entre elas. Todavia, apesar da oportunidade dada à apelante para se manifestar (fls. 354-356), não foi requerida qualquer diligência ao juízo para impugnar o documento, limitando-se, tão-somente, a meras alegações. Diante da inércia da apelante, operou-se a preclusão quanto a argüição da falsidade documental, presumindo-se verdadeiro o documento apresentado (art. 372, do CPC).

2. A CEF apresentou extratos (fls. 338-342) que comprovam

que a apelante efetuou saques das parcelas depositadas em sua conta vinculada, com base na Lei nº 110/2001, o que leva à presunção de que houve adesão aos termos da referida lei.

3. A contagem do prazo para o cumprimento da obrigação imposta à CEF, na hipótese de ato que se realiza em cumprimento de carta precatória, como o dos autos, tem início a partir da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida, por força do teor do artigo 241, IV, do CPC. Desse modo, os 60 (sessenta) dias de que dispunha a CEF passaram a fluir da juntada aos autos da carta precatória de sua citação, ocorrida em 18.08.2003 (fl. 271). A partir dessa data até 08.09.2003, quando foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS dos autores (fls. 284-309), nota-se que não escoou o prazo fixado no mandado de citação, de modo a inexistir motivo para aplicação da multa diária.

4. Os honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% do valor da condenação (fls. 107-116), devem ser corrigidos monetariamente, apesar de não ter sido determinada a incidência, por força da Lei nº 6.899/81, ainda que a ela não se tenha referido a sentença (STF; AR-AgR 1092/SP; Tribunal Pleno; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 24.05.1985, p. 07978).

5. O art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a redação alterada pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2.001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, exclui a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ajuizadas a partir de 28.07.2001. Na hipótese dos autos, como a execução da sentença foi requerida em 29 de abril de 2003 (fl. 267), ou seja, após a edição da citada medida provisória, revela-se indevida a condenação em honorários advocatícios nesta fase.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 04 de novembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Aparecida Castro Barroso de Araújo em face da sentença que homologou a transação realizada nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 e extinguiu a execução.

Alega a apelante que não houve transação, posto que o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF não contém sua assinatura, bastando compará-la com a existente na procuração de fl. 07.

Sustenta que deve ser mantida a multa diária em face do atraso no cumprimento da obrigação, pois extrapolado o prazo de 60 (sessenta) dias fixado na fl. 268, o qual deveria ser contado da intimação da CEF e não da juntada da carta precatória expedida para citação da apelada.

Assevera que não houve o depósito integral dos honorários, argumentando que foi depositado em outubro/2004 a quantia apresentada como devida em outubro/2003, o que caracterizou uma diferença de R$ 1.177,56.

Pugna, ainda, pela fixação dos honorários advocatícios atinentes à fase de execução.

Contra-razões da CEF nas fls. 381-388. Alega que não extrapolou o prazo de 60 (sessenta) dias fixado para o cumprimento da obrigação, posto que a sua contagem teve início com a juntada aos autos da carta precatória expedida para sua citação, ocorrida em 18.08.2003, enquanto o crédito efetuado em 08.09.2003 (fl.

286), portanto antes do decurso do prazo fixado no mandado. Afirma que os honorários foram pagos corretamente, pois a sentença não determinou a incidência de atualização monetária. Na fase de execução, defende a aplicação do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, para afastar a cobrança de honorários advocatícios, ao fundamento de que a referida fase processual teve início após a data da publicação da MP nº 2.164-40/01.

É o Relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Sustenta a apelante, inicialmente, que inexiste acordo firmado entre ela e a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme previsto na LC 110/2001, porquanto o termo de adesão apresentado pela instituição financeira (fl. 345) não contém sua assinatura.

Realmente, confrontando a assinatura do referido termo com a existente na procuração de fl. 07 verifico que não há qualquer semelhança entre elas. Todavia, apesar da oportunidade dada à apelante para se manifestar (fls. 354-356), não foi requerida qualquer diligência ao juízo para impugnar o documento, limitando-se, tão-somente, a meras alegações.

Diante da inércia da apelante, operou-se a preclusão quanto a argüição da falsidade documental, presumindo-se verdadeiro o documento apresentado (art. 372, do CPC).

Ressalte-se, ainda, que o juízo sentenciante não poderia ter se eximido de homologar o termo de acordo apresentado pela CEF sem que fosse produzida prova técnica, com vistas a demonstrar a inidoneidade do documento, cujo ônus, de acordo com o art. 389, I, do CPC, incumbia à apelante.

Outrossim, cabe registrar que a CEF apresentou extratos (fls. 338-342) que comprovam que a apelante efetuou saques das parcelas depositadas em sua conta vinculada, com base na Lei nº 110/2001, o que leva à presunção de que houve adesão aos termos da referida lei.

Logo, não merece reparos a sentença, no ponto em que homologou a transação segundo as regras da LC 110/2001.

Quanto a multa diária, verifico que a contagem do prazo para o cumprimento da obrigação imposta à CEF, na hipótese de ato que se realiza em cumprimento de carta precatória, como o dos autos, tem início a partir da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida, por força do teor do artigo 241, IV, do CPC.

Desse modo, os 60 (sessenta) dias de que dispunha a CEF passaram a fluir da juntada aos autos da carta precatória de sua citação, ocorrida em 18.08.2003 (fl. 271). A partir dessa data até 08.09.2003, quando foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS dos autores (fls. 284-309), nota-se que não escoou o prazo fixado no mandado de citação, de modo a inexistir motivo para aplicação da multa diária.

Em relação aos honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% do valor da condenação (fls. 107-116), devem ser corrigidos monetariamente, apesar de não ter sido determinada a incidência, posto que quando estabelecida a condenação teve-se em conta o valor da moeda naquele momento.

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar essa questão, enfatizou que a correção monetária relativa aos honorários advocatícios é devida por força da Lei nº 6.899/81, ainda que a ela não se tenha referido a sentença:

> "LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.
> - A correção monetária dos honorários de advogado é devida, ainda quando a sentença condenatória a ela não alude, a partir de quando esta sentença foi prolatada.
> - Se foi o autor o condenado nas custas, por ter sido a ação julgada improcedente, e se elas só foram adiantadas por ele, essa condenação implica, apenas, a perda dessas custas, e não que, além de perdê-las, tenha ele de entregar ao exeqüente quantia equivalente a elas. exclusão, em conseqüência, da correção monetária sobre a verba de custas

indevidamente constante do calculo.
- Agravo regimental a que se da parcial provimento."
(AR-AgR 1092/SP; Tribunal Pleno; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 24.05.1985, p. 07978)

Procede, portanto, a alegação da apelante no sentido de que os honorários advocatícios, arbitrados no processo de conhecimento em 10% do valor da condenação, não foram depositados integralmente, posto que, conforme a própria CEF afirma nas contrarazões, os valores não foram atualizados monetariamente.

Deve, portanto, a CEF realizar o complemento do depósito, fazendo incidir a correção monetária sobre os honorários desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento, descontando-se os valores já depositados.

No que concerne ao pedido de fixação de honorários advocatícios na execução de sentença, entendo relevante referir que o art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a redação alterada pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2.001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, exclui a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ajuizadas a partir de 28.07.2001.

Na hipótese dos autos, como a execução foi requerida em 29 de abril de 2003 (fl. 267), ou seja, após a edição da citada medida provisória, revela-se indevida a condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para que incida correção monetária sobre os honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, nos moldes acima explicitados.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.00.019680-8

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 824423
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/11/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS COM SUPORTE EM CD-ROM. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E EVOLUTIVA. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, a imunidade assume a roupagem do tipo *objetiva*, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte.

2. O preceito prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica e o acesso e difusão da cultura e da educação.

3. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não nos parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.

4. Hodiernamente, o vocábulo "livro", por exemplo, não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos.

5. Interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.

6. A melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma, de molde a conferir-lhe a

máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.

7. Dentre as modernas técnicas de hermenêutica, também aplicáveis às normas constitucionais, destaca-se a *interpretação evolutiva*, segundo a qual o intérprete deve adequar a concepção da norma à realidade vivenciada.

8. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada. Precedente desta E. Corte: Turma Suplementar da Segunda Seção, ED na AC nº 2001.61.00.020336-6, j. 11.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 648.

9. Não há que se falar, de outro lado, em aplicação de analogia para ampliar as hipóteses de imunidade, mas tão-somente da adoção de regras universalmente aceitas de hermenêutica, a fim de alcançar o verdadeiro sentido da norma constitucional.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, acordam os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2005 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, objetivando afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto de Renda (IR) e Imposto de Importação (II), sobre livros, jornais e periódicos "com suporte em CD-Room", bem como "todos os componentes envolvidos na sua fabricação - policarbonato, verniz, tinta, níquel, disco de vidro polido, emulsão, material gráfico e estojo".

Alega que a imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, de livros, jornais e periódicos, estende-se aos produtos e insumos destinados às suas atividades, pelo fato de ser empresa de confecção de "livros, enciclopédias, dicionários, revistas, jornais e catálogos, gravados através de sinais digitais" em CD-Room.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 33/34.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexigibilidade do II e IPI sobre os insumos utilizados na fabricação de livros, jornais e periódicos com suporte em CD-Room, condenando a União Federal nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, alegando, em síntese, que a imunidade conferida pelo art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, alcança somente os livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, excluindo-se outros bens.

Aduz, que a imunidade deve ser interpretada restritivamente, consoante previsão constitucional.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

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

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

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

Merecem prosperar as razões expendidas pela apelante.

A competência tributária, faculdade atribuída aos entes federados para exigirem, de seus contribuintes, tributos, desde que descrevam legislativamente as hipóteses de incidência destes, é estabelecida de modo expresso e único pela Constituição Federal.

Dentre as normas constitucionais que possuem a função de delinear esse poder impositivo das pessoas políticas temos as regras negativas de competência, quais sejam, as que versam sobre imunidades tributárias.

Tais preceitos imunizantes estabelecem a não-competência das pessoas políticas da Federação para tributarem certos fatos ou situações descritos na Lei Maior, delimitando negativamente a competência destas.

Irretocável, também, é a definição de Pontes de Miranda:

> "A regra jurídica de imunidade é regra jurídica no plano da competência dos poderes públicos - obsta a atividade legislativa impositiva, retira ao corpo que cria impostos qualquer competência para pôr na espécie."
> (*Comentários à Constituição de 1946*, v. 1, Max Limonad, SP, 1953, p. 156).

Vale ressaltar, ainda, a clássica definição de Paulo de Barros Carvalho, para quem a imunidade é:

> "... a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas."
> (*Curso de Direito Tributário*, 6ª ed. atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, Ed. Saraiva, SP, 1993, p. 117).

Distingue-se a imunidade subjetiva, aquela que pretende

beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade, da imunidade objetiva, que alcança determinados objetos.

Assim é que, na definição de Roque Antonio Carraza (*Direito Tributário Constitucional*, Temas 1, coordenado por Elizabeth Nazar Carraza, Max Limonad, SP, 1999, p. 20), é dada ênfase ao aspecto subjetivo, ao considerar imune a pessoa que, por sua natureza, pela atividade que desempenha ou por estar relacionada com determinados fatos, bens ou situações, prestigiados pela Constituição Federal, encontra-se fora do alcance da entidade tributante. Esta, em função da regra constitucional imunizante, é incompetente para tributá-la.

A imunidade discutida no caso vertente é do tipo *objetivo*, beneficiando a *res*, no caso, os livros, jornais, periódicos e papel de impressão (CF, art. 150, VI, "d").

Com efeito, a Constituição Federal, por razões de interesse nacional, visando garantir as liberdades de expressão e opinião e o direito à informação, bem como incentivar a divulgação da cultura e o desenvolvimento da educação, dotou os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão de imunidade, nos seguintes termos:

> "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> (...)
> VI - instituir impostos sobre:
> (...)
> d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Conforme salienta Sacha Calmon Navarro Coêlho:

> "o livro, o jornal, o periódico e o papel de impressão são imunes a impostos. Importados não pagam impostos de importação, o ICMS e o IPI. Exportados não pagam nenhum imposto. No país são livres do IPI e do ICMS que gravam

> o produto industrializado e a circulação de mercadorias e serviços."
> (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 1ª ed., Ed. Forense, RJ, 1999, p. 291).

Não se pode confundir a imunidade objetiva, art. 150, VI, "d", da CF, que pretende a não tributação de determinado objeto (livros, jornais e periódicos), com a imunidade subjetiva, que pretende beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade (art. 150, VI, "b" e "c", da CF).

Neste sentido, o comentário de Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho:

> "A imunidade, aqui, é, proclamadamente, objetiva, tanto pelo fato da Constituição ter retirado das autoridades tributárias a faculdade de discriminarem, para efeito do reconhecimento ou não da exoneração dos impostos, não autorizando o juízo subjetivo sobre o valor literário, educativo, cultural, informativo da obra, ou sobre a exatidão dos conceitos científicos nela expressos, ressalvadas as que preguem o preconceito religioso, o racismo, a propaganda de guerra, o fracionamento da federação, entre outros conteúdos intolerados pela Superlei, quanto por não se direcionar a pessoa de editora, da empresa jornalística ou da distribuidora de livros, jornais e periódicos, ou da empresa dedicada a industrialização e distribuição do papel destinado a impressão desses bens.
> .....
> Todavia, como esta imunidade não é subjetiva, o imposto de renda incide sobre os lucros das editoras, empresas jornalísticas, dos fabricantes ou comerciantes de papel, etc., e sobre os rendimentos dos autores, livreiros, jornalistas ou proprietários de jornais".
> (RT, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas nº 14*, 1996, "A Imunidade dos Livros, Jornais e Periódicos e do Papel destinados a sua impressão", p. 76/77).

A celeuma da presente ação reside na abrangência da regra imunizante prevista no art. 150, VI, "d" da CF, especificamente no seu alcance aos livros, jornais e periódicos *editados em CD-Room*.

A CF/88, à época em que promulgada, só prevê imunidade em relação aos livros, jornais, periódicos *impressos em papel e respectivos insumos*.

Como decidiu o Plenário da Excelsa Corte ao julgar o RE nº 174.476-6, Rel. Min. Maurício Corrêa, em 26/09/96:

> "IMUNIDADE - IMPOSTOS - LIVROS - JORNAIS E PERIÓDICOS - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
> A razão de ser da imunidade prevista no texto constitucional, e nada surge sem uma causa, uma razão suficiente, uma necessidade, está no interesse da sociedade em ver afastados procedimentos, ainda, que normatizados, capazes de inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos. O benefício constitucional alcança não só o papel utilizado diretamente na confecção dos bens referidos, como também insumos nela consumidos *com são os filmes e papéis fotográficos*". (grifei)
> (TRIBUNAL PLENO, DJ. 12.12.97).

A inovação tecnológica digital (edição em CD-Room) dos livros, jornais e periódicos *não encontra previsão constitucional* e, portanto, não está albergada pela regra imunizante do art. 150, VI, "d".

Como bem leciona José Afonso da Silva:

> "As imunidades configuram privilégios de natureza constitucional e não podem estender-se além das hipóteses expressamente previstas na Constituição."
> (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed. revista, Ed. Malheiros, SP, 1998, p. 686).

Também para as normas constitucionais aplica-se a regra

de hermenêutica segundo a qual devem ser interpretadas restritivamente as normas que estabelecem exceções.

Sendo as normas que criam imunidades exceções à regra geral de tributação, interpretam-se restritivamente, aplicando-se por analogia o previsto no art. 111 do Código Tributário Nacional, a saber:

> "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
> I - suspensão do crédito tributário;
> II - outorga de isenção
> III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Desta forma, os louváveis objetivos da norma imunizante insculpida no art. 150, VI, "d" da CF, devem ser preservados, respeitados, entretanto, os limites impostos pela própria Constituição Federal, que delineia a extensão desta imunidade.

E ainda, sobre o presente caso, encontramos as seguintes decisões:

> "Vistos etc.
> (.....)
> Na questão de fundo, o que se discute é a extensão da imunidade, prevista no artigo 150, inciso VI, *d*, da Constituição Federal, eis que nela fica vedada a incidência de impostos sobre 'livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão', ao passo que, na espécie, se pretende suspender a exigibilidade do IPI e do II na 'importação de livro eletrônico (CD-Room) e de seus acessórios complementares (fitas de vídeo e fitas cassetes, utilizadas para prática oral de exercícios em laboratórios, fantoches ilustrativos dos personagens que figuram nas históricas dos livros), destinados ao ensino da língua inglesa no país (...)'. *Com a máxima vênia, não é possível adotar a solução preconizada pelo contribuinte, eis que a imunidade não pode ser interpretada para albergar,*

como pretendido, o que se denominou de 'livro eletrônico', tendo em vista que o conceito, adotado pelo constituinte, foi o de livro no seu sentido tradicional, composto de papel, tanto que este insumo foi expressamente abrangido pela imunidade, para não permitir qualquer dúvida com relação ao objeto do benefício fiscal.
(.....)" (grifei).
(TRF3, 3ª Turma, AG nº 2001.03.00.036820-0, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Muta, publicado em 11/01/02).

"Vistos, etc.
(.....)
Certo que, pelo critério da finalidade, há quem proponha elasticidade na interpretação da imunidade; assim, se o intento constitucional é amparar a difusão do saber imunizando o livro e o papel, caberia imunizar o CD e a fita gravada (com seus insumos) que contenham o mesmo teor do livro ou material pedagógico. Não resta dúvida que - para os amantes do saber e do estudo, como somos todos aqueles que militamos nas coisas do direito - se trata de posição sedutora.
Todavia teria o constituinte querido dar tanta extensão à imunidade? Se quisesse, porque não colocar na regra constitucional alguma locução que permitisse - com singela dose interpretativa - estender a imunidade àquilo que, no conteúdo, se assemelhasse ao livro?
Sim, pois em 1988 pelo menos as fitas gravadas e os discos já existiam.
Se o intento do constituinte era instituir um 'tipo fechado' de regra imunizante - e à primeira vista é essa a impressão que fica, inclusive para o posicionamento do STF - seria lícito ao Juiz mudar tal regra, como que criando ele mesmo uma norma por extensão do texto magno?
Assim, embora o pleito da agravada à primeira vista

> *seja simpático, há que se preservar a Constituição e a interpretação que lhe dá o STF.*
> (.....)" (grifei).
> (TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.004587-7, Rel. Juiz Federal Convocado Johonsom di Salvo, publicado em 25/04/02).

> "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CHAPAS DE AÇO IMANTÁVEL PARA IMPRESSÃO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, 'D' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURADA.
> 1. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'd', da Constituição Federal não se estende aos equipamentos utilizados no processo produtivo envolvendo a atividade jornalística, *ajustando-se, tão-somente, ao conceito físico de papel que entra no processo direito de produção do livro, jornal ou periódico*" (grifei).
> (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 96.03.088839-7, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10/04/2002).

Desta forma, não está abrangida pela imunidade tributária consagrada no art. 150, VI, "d" da CF, a importação de livros, jornais e periódicos *com suporte em CD-Room*, bem como dos componentes envolvidos na sua fabricação, encontrando-se, destarte, sujeitos à tributação (IPI, IR e II).

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO: Cuida-se de ação pelo rito ordinário, na qual a autora MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A objetiva o reconhecimento

da incidência da imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, relativamente aos livros, jornais e periódicos com suporte em CD Rom, bem assim aos componentes envolvidos na respectiva fabricação.

Formulado pedido de concessão de tutela antecipada, restou a medida indeferida.

Regularmente citada, contestou a União Federal, alegando com a necessidade de interpretar-se restritivamente o comando imunizante.

Proferida sentença, foi dado parcial provimento ao pedido, declarando-se a inexistência de relação jurídica a obrigar a sociedade autora a recolher o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre os livros, jornais e periódicos com suporte em CD Rom, bem como sobre os insumos empregados na fabricação dos mesmos, condenando-se a ré ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Restou improcedente, contudo, o pleito de repetição dos valores recolhidos durante o transcorrer da causa. Sujeitou-se a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignada, interpôs a União Federal o recurso de apelação, aduzindo que:

a-) a r. decisão apelada reconheceu a imunidade pleiteada, no sentido da tese da autora, de que o artigo 150, VI, "d" deve ser interpretado de maneira ampla;

b-) a prevalecer o entendimento esposado pela parte adversa, estar-se-ia alargando a abrangência da imunidade;

c-) a norma constitucional sob comento teve por fim proteger os meios de comunicação de idéias, conhecimentos e informações, mas tão-somente aqueles que se utilizam da forma escrita, ou seja, empregando o papel como elemento principal de fabricação, porquanto a imunidade prevista é de caráter objetivo, referindo-se a coisas individuadas (livro, jornal, periódico e o papel destinado à sua impressão) e não a qualquer produto fabricado pela empresa;

d-) seria necessária ampla lucubração para estender-se a

imunidade constitucional a todos os produtos fabricados pela empresa ou aos componentes necessários ao seu fabrico, pelo fato de, da simples leitura do dispositivo discutido perceber-se não ter sido isso o que o legislador constituinte quis dizer;

e-) a imunidade não admite interpretação extensiva, mas unicamente a gramatical, sob pena de estar-se a alterar a própria Carta Magna.

Em contra-razões, sustenta a autora a necessidade de manutenção da r. sentença apelada.

Ao proferir seu r. voto, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida proveu a apelação e a remessa oficial, dando pela improcedência do pedido.

Em virtude da atualidade e da relevância da questão, pedi vista dos autos de modo a sobre ela melhor refletir, concluindo, "data maxima venia", em sentido diverso do da ilustre relatora.

De fato, os argumentos expendidos pela nobre representante da Fazenda Nacional em suas razões de apelação não chegam a impressionar, merecendo, destarte, a rejeição.

Sustenta a apelante ter agido mal o MM. Juízo de 1º grau, ao atribuir interpretação ampla, abrangente, à norma constitucional imunizante pois, afora os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à respectiva impressão, quaisquer outros bens não estariam alcançados pela proteção em tela, visto cuidar-se de imunidade de caráter objetivo, relativa a coisas perfeitamente individualizadas.

Efetivamente, a interpretação pode ser chamada de extensiva ou ampliativa, a ocorrer, segundo Carlos Maximiliano:

> "quando a fórmula positiva era demasiado estreita, contendo expressões inexatas ou inadequadas a traduzir, em sua plenitude, o sentido objetivado. Incidência, na espécie, do brocardo 'minus dixit quan voluit' – 'disse menos do que pretendeu exprimir'. Por exemplo: usava uma palavra designativa da espécie quando deveria abranger o gênero" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª edição, editora Forense, página 161).

Tem-se cristalino, na hipótese, que o legislador constituinte teve por deliberada intenção imunizar o gênero livro, tendo mencionado apenas uma de suas espécies (o livro de papel), pois o estado de avanço tecnológico experimentado à época (1987/1988) provocava a plena coincidência entre a espécie e o respectivo gênero ou, em outras palavras, ainda não se cogitava do emprego do livro eletrônico, tal como se observa nos dias correntes.

Não restaria inviabilizado, assim, o uso da interpretação extensiva, de modo a incluir na proteção imunizante outras espécies de livro (com suporte em CD Rom, em disquete ou mesmo em DVD), pois conquanto não expressos na literalidade do comando constitucional, nele encontram-se virtualmente incluídos. Nesse sentido, manifestação doutrinária da Exma. Sra. Desembargadora Federal Diva Malerbi:

> "A imunidade do livro, jornal e periódico, e do papel destinado à sua impressão, entendida em seu sentido finalístico, demonstra que as palavras empregadas no texto constitucional significam veículos pelos quais as pessoas comunicam idéias, informações, enfim, revelam expressões do direito às liberdades, particularmente da liberdade de manifestação do pensamento."

Conclui, mais adiante, Sua Excelência:

> "... mas, se tais publicações devem ser entendidas como meios adequados à recepção e transmissão da livre manifestação do pensamento, então, quer os livros feitos de papel impresso, quer os seus sucedâneos - por requererem o mesmo tratamento tributário - deve ser aplicada a interpretação extensiva, para admitir que a norma imunizante abrange casos que não são expressos em sua letra, mas os contém, virtualmente, incluídos."
> (*Imunidades Tributárias* - Pesquisas tributárias, Nova Série, vol. 4, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, ed. RT, pág. 72).

Corroborando o entendimento esposado, palavras de Maria Helena Diniz sobre esta modalidade hermenêutica:

> "Não se acrescenta coisa alguma, mas se dá às palavras contidas no dispositivo normativo o seu significado. Conclui-se tão-somente que o alcance da lei é mais amplo do que indicam seus termos."
> (*Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 1ª edição, Editora Saraiva, página 393)

Ora, o significado do vocábulo "livro" não abrange, unicamente, o denominado livro convencional "série de folhas de papel em branco, escritas ou impressas, encadernadas, envoltas geralmente numa capa protetora e raramente por uma sobrecapa." (*Minidicionário Sacconi da Língua Portuguesa*, Editora Atual, página 428), senão vejamos:

> - "Coleção de lâminas de madeira ou marfim ou folhas de papel, pergaminho ou outro material, em branco, manuscritas ou impressas, atadas ou cosidas umas às outras."
> (*Michaelis*, Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Editora Melhoramentos, página 1270)

Vê-se, daí, que não apenas o papel é material apto a servir de matéria-prima do livro; Segundo a UNESCO, livro é:

> - "publicação não periódica, impressa, contendo pelo menos 48 páginas, excluída a capa."
> (*Michaelis*, Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Editora Melhoramentos, página 1270).

E mais:

> - "Qualquer aplicação multimídia"
> (*Michaelis*, Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Editora Melhoramentos, página 1270)

Nota-se, assim, já contemplarem os dicionários a referência explícita ao livro eletrônico, definido, como se pode perceber, dentro do verbete *livro*.

Conclui-se, do quanto acima colocado, que o vocábulo "livro", lançado no dispositivo constitucional sob exame, engloba toda e qualquer de suas formas, seja qual for o seu suporte material, tendo o legislador constituinte referido-se apenas ao papel destinado à sua impressão, bem como à dos jornais e periódicos, porquanto, à época, já se quedava ultrapassado o livro de madeira ou de pergaminho, não havendo, ainda, a difusão e a comercialização, entre nós, do CD Rom, do disquete e de outras novéis tecnologias (sequer existindo, *v. g.*, o DVD), a justificar tratamento explícito. Esta conclusão, aliás, não afasta a circunstância de ser objetiva a imunidade tratada no comando constitucional, vez que engloba todas as espécies de livro.

No terreno da abrangência ou não do denominado "livro eletrônico" pela imunidade tributária assegurada pela Constituição Federal, entendo, mais do que o suporte material sobre o qual se exprimem as idéias, ser imperioso privilegiar-se a finalidade do mandamento sob apreciação, qual seja, assegurar a realização de valores albergados pela própria Carta Constitucional, como a livre manifestação do pensamento (artigo 5º, IV e IX), compreendendo a atividade artística, literária, de comunicação, jornalística, científica, entre outras, bem como estimular a difusão do saber, da cultura, da educação e da informação, em atenção aos artigos 205, *caput*; 206, II; 215, *caput* e 220, parágrafos 1º e 6º.

A própria jurisprudência do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por sua vez, admite a exegese extensiva com relação ao comando imunizante, como atestam alguns de seus julgados.

Ainda sob a égide da Emenda Constitucional nº 1/69, cujo artigo 19, III, "d" possuía redação idêntica à do seu correspondente na Constituição Federal de 1988, o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio do RE nº 101.441-5, distendeu a abrangência da norma imunizante, abarcando as listas telefônicas, ao argumento de serem elas úteis socialmente, ainda que se ponham a veicular publicidade paga. Confira-se a ementa do julgado:

> "- IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 19, III, 'D', DA CF). I.S.S. - LISTAS TELEFÔNICAS. A EDIÇÃO DE LISTAS TELEFÔNICAS (CATALOGOS OU GUIAS) E IMUNE AO I.S.S., (ART. 19, III, 'D', DA CF), MESMO QUE NELAS HAJA PUBLICIDADE PAGA. SE A NORMA CONSTITUCIONAL VISOU FACILITAR A CONFECÇÃO, EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DO LIVRO, DO JORNAL E DOS 'PERIÓDICOS', IMUNIZANDO-SE AO TRIBUTO, ASSIM COMO O PRÓPRIO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO, É DE SE ENTENDER QUE NÃO ESTÃO EXCLUÍDOS DA IMUNIDADE OS 'PERIÓDICOS' QUE CUIDAM APENAS E TÃO-SOMENTE DE INFORMAÇÕES GENÉRICAS OU ESPECÍFICAS, SEM CARÁTER NOTICIOSO, DISCURSIVO, LITERÁRIO, POÉTICO OU FILOSÓFICO, MAS DE 'INEGÁVEL UTILIDADE PÚBLICA', COMO É O CASO DAS LISTAS TELEFÔNICAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, PELA LETRA 'D' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, E PROVIDO, POR MAIORIA, PARA DEFERIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA."
> (STF, RE 101441/RS, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 04/11/1987, provido o recurso, por maioria de votos, DJU 19.08.1988, p. 20262.)

Já na vigência da Constituição Federal de 1988, estendeu o C. Pretório Excelso a imunidade tratada no artigo 150, VI, "d" para, além do papel, albergar outros insumos consumidos no fabrico dos livros, jornais e periódicos, tais como os filmes e papéis fotográficos. Veja-se:

> "IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ICMS. ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSUMOS DESTINADOS À IMPRESSÃO DE JORNAIS. O Supremo tribunal federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 190.761 e 174.476, reconheceu que a imunidade consagrada

no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal, para os livros, jornais e periódicos, é de ser entendida como abrangente de qualquer material suscetível de ser assimilado ao papel utilizado no processo de impressão. Ausência de demonstração no sentido de que o material importado pela recorrente constituía produto que pudesse ser considerado papel de impressão. Questão, ademais, insuscetível de apreciação em sede de recurso extraordinário, por encontrar deslinde por via de reexame da prova produzida nos autos (Súmula 279). Recurso extraordinário não conhecido."
(STF, RE 193883/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 22/04/1997, não conhecido o recurso, v. u., DJU 01º.08.1997, p. 33487.)

"IMUNIDADE - IMPOSTOS - LIVROS - JORNAIS E PERIÓDICOS - ARTIGO 150, VI, ALÍNEA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A razão de ser da imunidade prevista no texto constitucional, e nada surge sem uma causa, uma razão suficiente, uma necessidade, está no interesse da sociedade em ver afastados procedimentos, ainda que normatizados, capazes de inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos. O benefício constitucional alcança não só o papel utilizado diretamente na confecção dos bens referidos, como também insumos nela consumidos como são os filmes e papéis fotográficos."
(STF, RE 174476/SP, Tribunal Pleno, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, j. 26/09/1996, não conhecido o recurso, por maioria de votos, DJU 12.12.1997, p. 65580.)

O argumento de que a imunidade tributária não admite interpretação extensiva, merecendo somente a exegese gramatical, portanto, merece repulsa.

Levando-se em conta, ainda, que a imunidade tributária vem disciplinada em nível constitucional, revela-se importante lembrar, porquanto oportuna, a lição de Carlos Maximiliano:

> "O Direito Constitucional, o Administrativo e o Processual oferecem margem para todos os métodos, recursos e efeitos de Hermenêutica."
> (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª edição, Editora Forense, página. 189)

É de se tomar em conta, outrossim, que por força da técnica hermenêutica em foco, nada é acrescido ao mandamento legal; apenas dele são extraídos aqueles significados não expressamente revelados pela literalidade do texto, em atenção à finalidade da própria norma interpretada, incidindo, na espécie, a parêmia "ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio". Manifestando-se sobre a interpretação extensiva, especificamente no tocante às leis proibitivas (como é o caso da alínea "d", do inciso VI, do artigo 150, da CF), assim se pronunciou Serpa Lopes:

> "Em se tratando de normas proibitivas, a interpretação extensiva pode incluir tudo quanto estiver em função da finalidade da lei ou do objeto da proibição."
> (*Curso de Direito Civil*, 8ª edição, Editora Freitas Bastos, página 171)

Incidente no caso, ainda, é o que o citado autor denomina de interpretação lata, caracterizada por ter-se como abrangidas pela conceituação legal todas as possíveis significações de uma determinada expressão componente do texto legal (no caso, o vocábulo livro).

Responder-se-á, agora, à alegação de que se o legislador constituinte quisesse estender a proteção imunizante ao livro eletrônico, não teria empregado forma tão restrita na redação do artigo 150, VI, "d", da CF, ou, em outras palavras, de que seria necessária ampla lucubração para estender-se a imunidade a outros produtos fabricados pela empresa.

À época das Constituições de 1946 (primeira a tratar da imunidade tributária), 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a matéria-prima dos livros, jornais e periódicos era apenas o papel.

Tal realidade restou praticamente inalterada por ocasião da reunião, em 1987/1988, da Assembléia Nacional Constituinte.

Todavia, é fato incontestável que a evolução tecnológica experimentada no decorrer dos últimos 15 anos supera, em muito, aquela vivida nos 50 anos anteriores. A comercialização e a utilização do CD Rom e de outras tecnologias, nos dias correntes, encontra-se numa escala inimaginável em meados da década dos oitenta.

Corolário das constatações acima é não se poder imputar aos constituintes (como quer a recorrente) a deliberada intenção de excluir o livro eletrônico da proteção imunizante, porquanto naqueles tempos esta tecnologia revelava-se assaz incipiente, de representatividade verdadeiramente nula em termos de propagação das informações, da educação, da cultura, sequer estando à disposição no comércio nacional. Atente-se, outrossim, para o fato de, àquela época, o número de pessoas possuidoras de um *personal computer* (PC) era irrisório.

Ora, tornava-se despropositado, à vista da realidade tecnológica de então, pôr-se o constituinte a disciplinar a imunidade sobre algo (utilização da informática como instrumento de estudo, de divulgação da cultura, das idéias, da livre manifestação do pensamento) com relação ao qual sequer se poderia imaginar que viria a vingar, alcançando as proporções hoje constatadas. De fato, é por todos sabido que a utilização da informática está presente em grande quantidade de lares, ao menos das classes média e alta - sendo de todo conveniente alcançar as camadas menos favorecidas - , bem como em grande número de escolas, sendo verdadeira plataforma de campanha dos candidatos a cargos eletivos no Poder Executivo sua extensão aos estabelecimentos da rede pública de ensino, tal a importância e as vantagens de seu emprego.

Experimentou-se, portanto, uma brusca alteração no decorrer dos últimos anos, parecendo realmente absurdo cerrar-se os olhos aos resultados a serem atingidos com a aplicação da norma constitucional consagradora da imunidade, simplesmente desconsiderando-se todo o desenvolvimento alcançado pela tecnologia, mormente na última década do século passado. Agir assim, em meu

entender, é frustar, negando-lhe vigência, a garantia constitucional estampada no artigo 150, VI, "d" e, por conseqüência, outras normas magnas assecuratórias de valores relevantes. Da mesma forma, estar-se-á indo contra a intenção do próprio legislador constituinte, de colocar sob a proteção imunizante os veículos capazes de propiciar o desenvolvimento intelectual, educacional e cultural do povo brasileiro.

Incidente, ainda, na espécie, o fenômeno conhecido por "mutação constitucional".

Deveras, impende estabelecer-se um mecanismo de atualização dos comandos constitucionais, tornando-os consentâneos com a realidade do momento no qual tiverem de ser aplicados na solução de uma controvérsia. Isto se dá, consoante a doutrina, por força da mutação constitucional, produtora de mudanças informais no Texto Supremo, precursoras, muitas vezes, de posteriores alterações formais na Carta Política, modificações estas, porém, que só virão a ocorrer tempos depois, não por não serem urgentes, mas sim em face da natural tardança na atuação legislativa.

Constata-se o fenômeno da mutação constitucional quando, independentemente do exercício do Poder Constituinte derivado, passa-se a atribuir às palavras componentes do texto legal uma significação diversa daquela que lhe era atribuída no instante da sua entrada em vigor. Com efeito, pretende-se com tal atitude a busca de um novo alcance para aquele dispositivo, harmonizando-o com os reclamos sociais.

Esta é, sem dúvida, a circunstância encontrada em relação à imunidade aqui tratada, pois o clamor das novas formas de dispersão da informação, da cultura, da educação (CD Rom, DVD e outras) impõe este processo lento de mutação e adaptação da norma constitucional.

A verificação da existência do mecanismo acima representa mais um argumento com o qual se pode retorquir a alegação no sentido de ser a extensão da imunidade tributária aos livros eletrônicos algo em descompasso com aquilo que o Legislador Constituinte quis dizer. Adicionem-se a isso os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, ao discorrer sobre a interpretação constitucional

evolutiva, fenômeno correlato ao da mutação constitucional:

> "Já se expôs, um pouco mais atrás, a prevalência, na moderna doutrina, da concepção objetiva da interpretação, pela qual se deve buscar, não a vontade do legislador histórico (a *mens legislatoris*), mas a vontade autônoma que emana da lei. O que é mais relevante não é a *occasio legis*, a conjuntura em que editada a norma, mas a *ratio legis*, o fundamento racional que a acompanha ao longo de toda a sua vigência. Este é o fundamento da chamada interpretação evolutiva. As normas, ensina Miguel Reale, valem em razão da realidade de que participam, adquirindo novos sentidos ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas em suas estruturas formais.
> Sem que se opere algum tipo de ruptura na ordem constituída - como um movimento revolucionário ou a convocação do poder constituinte originário -, duas são as possibilidades legítimas de mutação ou transição constitucional: (a) através de uma reforma do texto, pelo exercício do poder constituinte derivado, ou (b) através do recurso aos meios interpretativos. A interpretação evolutiva é um processo informal de reforma do texto da Constituição. Consiste ela na atribuição de novos conteúdos á norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes."
> (*Interpretação e aplicação da Constituição*, 4ª edição, Editora Saraiva, páginas 144 e 145)

A solução deste caso demanda, ainda, que se adentre no campo da interpretação especificamente constitucional.

É mister atentar-se, aí, para a regra da máxima efetividade, segundo a qual a interpretação de um dado dispositivo da Carta Federal deverá conduzir a um resultado capaz de lhe conferir a maior eficácia possível.

No caso sob apreciação, tal desiderato só será atingido caso

se tenha o livro eletrônico como resguardado pela imunidade. Esta é, demais disso, a conduta capaz de permitir uma exegese sistemática da Constituição Federal, combinando-se a regra do artigo 150, VI, "d" com outras disposições constitucionais (*v. g*. os artigos 5º, IV e IX, 205, *caput*; 206, II, etc.), no intuito de realizarem-se, na prática, os valores ali consagrados (educação, cultura, informação, livre manifestação do pensamento, entre outros).

Fácil perceber, diante das ponderações acima externadas, que a interpretação puramente gramatical do Texto Constitucional, como pleiteia a ora apelante, por ater-se unicamente à "manifestação externa, ao que de modo imediato se apresenta no teor da lei", deixa de lado os valores informadores da norma, inspiradores da sua elaboração, circunstância de todo inadequada, a meu sentir. Frise-se, ainda, o fato de tal modalidade interpretativa não atender às transformações sociais e tecnológicas experimentadas no interregno existente entre a entrada em vigor da norma e o instante da solução da lide submetida à apreciação do Poder Judiciário, situação extremamente grave, mormente em se tratando de disposições constitucionais, destinadas, precipuamente, à estruturação do Estado brasileiro e ao fornecimento dos princípios e regras norteadores da vida e do desenvolvimento nacionais. Conveniente, à esta altura, transcrever alguns alertas feitos por Vicente Ráo:

> "Assim, também dispunha uma velha regra de direito luso-brasileiro: deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção." e,
> "Fixar o sentido lógico da sentença contida no texto, após haver determinado o seu sentido filológico, é dever do intérprete. Mas dever seu também é o de não parar, obstinadamente, nesta fase da longa e espinhosa via da interpretação, cumprindo-lhe, antes, retomar o caminho, à busca de solução mais elevada, mais em harmonia com a natureza social do Direito".
> ("*O direito e a Vida dos Direitos*", vol. 1, 4ª edição, ed. RT, páginas 482 e 483)

Cumpre, ainda, tecer uma última consideração.

Diz ela respeito ao princípio da igualdade, consagrado na Constituição Federal, artigo 5º, *caput* e, mais especificamente na seara tributária, no artigo 150, II.

Indaga-se: restaria incólume essa garantia constitucional, a vedar discriminações desarrazoadas, se porventura viesse a prevalecer o entendimento esposado pela União Federal?

A resposta deve ser negativa, pois não há argumento plausível a justificar o tratamento diferenciado entre o livro convencional e o livro eletrônico.

Pois bem, no caso em tela, qual é a medida da desigualdade de tratamento entre ambas as espécies de livro?

É, única e tão-somente, o fato de um deles ter por matéria-prima o papel, enquanto o outro possuir por suporte o CD Rom, o disquete ou o DVD.

Parece assaz frágil, convenhamos, o critério diferenciador, inapto a justificar a exclusão pretendida, nem, muito menos, a não realização de todos aqueles valores constitucionais já mencionados ao longo deste voto.

Não se está aqui a dizer, esclareço, serem vedadas quaisquer formas de tratamento distintivo, mas sim a asseverar que a distinção tem de estar lastreada em justificativa robusta, lógica, inclusive porque o sacrifício da isonomia deve redundar no atendimento de outro valor constitucional de grande relevância. Ora, a exclusão do CD Rom, do disquete e das modernas tecnologias da proteção imunizante, além de pôr abaixo a salvaguarda da igualdade, não atende a nenhum outro valor caro à Carta Federal mas, muito ao contrário, deixa de dar eficácia prática à democratização da informação, da cultura, da educação, da liberdade de expressão, entre outros.

A observação atenta do Texto Constitucional não permite encontrar resposta satisfatória a embasar o tratamento fiscal diverso entre uma pessoa que adquire um certo livro em formato convencional (com suporte em papel) e outra, compradora exatamente do mesmo livro, mas em formato moderno (com supedâneo em CD Rom). Apenas a proteção desmedida ao propósito

arrecadatório da Fazenda Pública serve como argumento à diferenciação de tratamento, não merecendo, contudo, ser levada em consideração, ante aos valores constitucionais consideravelmente mais elevados a serem realizados, em sendo mantida a r. sentença recorrida.

É imperioso concluir, destarte, não ser o suporte no qual será impresso o livro (papel, CD Rom, disquete, DVD) fator de discriminação aceitável em face da finalidade da norma (proteção dos veículos de manifestação do pensamento). Em outras palavras, se o livro, seja qual for sua matéria-prima, serve à divulgação das idéias, da cultura, do saber, da educação, deverá receber o mesmo tratamento impositivo, sob pena de infringência do postulado da isonomia.

Adotando-se a tese da apelante, no sentido da adoção de uma interpretação estrita, meramente literal da norma imunizante e em respeito ao princípio da isonomia, ter-se-ia de admitir o seguinte absurdo: não se estenderia a imunidade ao CD Rom apresentando conteúdo igual ao do livro convencional, mas por questão de coerência, seria imperioso estendê-la aos livros destinados à escrituração contábil das empresas, porquanto evidentemente inseridos no conceito tradicional de livro.

O entendimento supra, acresça-se, é o predominante em sede doutrinária. À guisa de exemplo, mencione-se a obra denominada “Imunidade Tributária do Livro Eletrônico” (Editora IOB), na qual vinte e dois especialistas em direito tributário foram chamados a responder à indagação sobre se o denominado livro eletrônico poderia ser considerado como protegido pela imunidade estabelecida no artigo 150, VI, “d”, da CF. Destes vinte e dois, nada menos do que dezoito manifestaram-se positivamente, aí incluídos, *v. g*., Ives Gandra da Silva Martins e Marco Aurélio Greco.

Por tudo quanto acima colocado, por meu voto, nego provimento à apelação da União Federal, bem como à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada, de parcial provimento do pedido.

Desembargador Federal LAZARANO NETO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

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

Debruçando-me sobre a discussão travada nos presentes autos, sobretudo em face da sua atualidade e relevância, revejo o posicionamento anteriormente externado.

O cerne da questão se cinge à possibilidade de extensão da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição da República a livros, jornais e periódicos com suporte em CD-ROM, bem como seus insumos.

Pois bem.

O dispositivo constitucional em apreço assim dispõe:

> "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> (...)
> VI - instituir impostos sobre:
> (...)
> d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

As imunidades tributárias consistem em normas constitucionais que limitam a competência dos entes tributantes, traduzindo-se em verdadeiras "hipóteses de não-incidência", com relação a determinadas situações, pessoas ou coisas.

Na hipótese dos autos, a imunidade assume a roupagem do tipo *objetiva*, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte.

Tal preceito prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

Releva, nesta sede, perquirir qual é a intelecção da expressão *livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*.

É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente.

Todavia, não se pode olvidar que a sociedade não é estanque, pelo contrário, é dinâmica. Esse dinamismo engendra a constante evolução das relações jurídicas, o que obriga o Direito a se amoldar às novas situações que vão surgindo, a fim de cumprir o seu papel.

Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não nos parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.

Por oportuno, impende traçar um escorço sobre a evolução constitucional da imunidade em comento.

O Código Tributário Nacional, elaborado na vigência da Emenda Constitucional nº 18 (1965), considera imune *o papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros* (art. 9º, inc. IV, letra "d"). No mesmo sentido, andou a Constituição de 1946 (art. 31, alínea "c"). Mas, a Constituição de 1967, tanto em sua redação original como na decorrente da Emenda nº 1, de 1969, ampliou a regra, passando a considerar imune *o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado a sua impressão* (art. 19, inc. III, alínea "d"), o que restou mantido pela atual Constituição (art. 150, inc. VI, alínea "d").

Revela-se, portanto, inconteste a intenção do constituinte de tornar imunes os gêneros "livro, jornal e periódicos", e não apenas o papel destinado à sua impressão.

Ocorre que, na ocasião da promulgação da atual Carta Política, tais termos comportavam acepção adequada àquela época.

Ora, nos idos de 1987 e 1988 não se cogitava de livros, jornais e periódicos em meio eletrônico ou digital, como nos dias correntes, razão pela qual não se poderia exigir a sua explícita previsão na literalidade do preceito imunizante.

A menção às espécies "em papel" encontra pertinência na medida em que era, naqueles tempos, a modalidade mais usual, senão a única até então concebível em face do estágio tecnológico

experimentado à época.

Hodiernamente, o vocábulo "livro", por exemplo, não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como *2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc.)* (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

Ao nosso sentir, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.

In casu, a melhor opção ao intérprete é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma, de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.

Esse é o magistério de Leandro Paulsen:

> "O conceito de livro toma relevância, e. g., para as discussões acerca da imunidade daqueles que se apresentam em CD-Rom, conforme notas adiante. Importa que se proceda a uma interpretação teleológica, baseada na função e garantia que a imunidade em questão estabelece para o direito fundamental à livre manifestação das idéias.
> (...)
> Entendemos que a referência ao papel destinado à impressão dos livros, jornais e periódicos teve por finalidade ampliar o âmbito da imunidade para envolver o que é normalmente o seu maior insumo. Não há que se entender tal referência como limitativa da imunidade, ou seja, como impeditiva da imunidade dos livros, jornais e periódicos gravados ou divulgados por outro meio. A essa conclusão se chega analisando os direitos fundamentais a que a Constituição visou proteger com a norma em questão. Assim, não vemos razão para a imunidade não abranger os livros em CD-ROM e as revistas eletrônicas acessíveis pela INTERNET." (*Direito Tributário*: Constituição e Código Tributário à luz

da doutrina e jurisprudência. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 272/274).

No mesmo sentido, são as abalizadas ponderações de Hugo de Brito Machado:

> "Questão das mais relevantes consiste em saber se a imunidade dos livros, jornais e periódicos, e do papel destinado a sua impressão, abrange os produtos da moderna tecnologia, como dos CD-roms e os disquetes para computadores.
> A melhor interpretação das normas da Constituição é aquela capaz de lhes garantir a máxima efetividade. Toda imunidade tem por fim a realização de um princípio que o constituinte considerou importante para a nação. A imunidade dos livros jornais e periódicos tem por fim assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação da cultura. Como é inegável que os meios magnéticos, produtos da moderna tecnologia, são hoje de fundamental importância para a realização desse mesmo objetivo, a reposta afirmativa se impõe. O entendimento contrário, por mais respeitáveis que sejam, e são, os seus defensores, leva a norma imunizante a uma forma de esclerose precoce, inteiramente incompatível com a doutrina do moderno constitucionalismo, especialmente no que concerne à interpretação especificamente constitucional.
> É certo que o constituinte de 1988 teve oportunidade de adotar redação expressamente mais abrangente para a norma imunizante, e não o fez. Isto, porém, não quer dizer que o intérprete da Constituição não possa adotar, para a mesma norma, a interpretação mais adequada, tendo em vista a realidade de hoje. Realidade que já não é aquela vivida pelo constituinte, pois nos últimos dez anos a evolução da tecnologia, no setor de informática, tem sido simplesmente impressionante. Se em 1988 não se tinha motivos para acreditar na rápida substituição do livro convencional pelos

> instrumentos e meios magnéticos, hoje tal substituição mostra-se já evidente, embora o livro tradicional ainda não tenha perdida sua notável importância.
> A evolução no setor da informática, é tão rápida, que o CD ainda nem ocupou espaços significativos no mercado brasileiro e já está sendo substituído, com imensa vantagem, pelo DVD, levando várias empresas a incluir drivers especiais em alguns de seus micros; previa-se, mesmo, que até o final de 1998 'esses drivers terão substituído totalmente os CD-ROM, que serão, então, peças de museu' (INFO-Exame, nº 12, dezembro/97, p. 44)."
> (*Curso de Direito Tributário*. 23ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo: 2003, p. 255).

Saliento, ainda, que dentre as modernas técnicas de hermenêutica, também aplicáveis às normas constitucionais, destaca-se a *interpretação evolutiva*, segundo a qual o intérprete deve adequar a concepção da norma à realidade vivenciada.

Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada.

Nesse passo, valendo-me das já apontadas técnicas de hermenêutica, entendo cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada aos livros, jornais e periódicos com suporte em CD-ROM.

Isso porque o que torna os aludidos produtos imunes são os fins a que se destinam, sendo irrelevante a sua forma. Tal entendimento foi externado por Roque Antônio Carrazza, em parecer sobre a importação de Bíblias em Fitas: sua Imunidade: Exegese do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal:

> "São os fins a que se destinam os livros e equivalentes e, não, sua forma que os tornam imunes a impostos. Livros, na acepção da alínea d, do inc. VI, do art. 150, da CF, são

> veículos do pensamento, vale dizer, os que se prestam a difundir idéias, informações, conhecimentos etc. Pouco importam o suporte material de tais veículos (papel, celulóide, plástico etc.) ou a forma de transmissão (caracteres alfabéticos, signos Braille, impulsos magnéticos etc.)"
> (*Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 26, 1997, p. 139).

Confira-se o seguinte precedente desta E. Corte, tirado de caso similar:

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, INCISO VI, LETRA 'D'. LIVROS EM FORMATO DE CD-ROM. ACESSÓRIOS.
> 1. Cumpre acolher os presentes embargos de declaração, para suprindo a omissão identificada, fazer constar a Imunidade conferida pelo artigo 150, inciso VI, letra 'd', da Constituição Federal, sobre livros eletrônicos (CD-Rom), e também seus acessórios complementares, na espécie, fitas de vídeo e fitas cassetes, utilizadas para a prática oral de exercícios em laboratórios e fantoches ilustrativos dos personagens que figuram nas histórias dos livros, utilizados no desenvolvimento do ensino infantil, afastando a exigência do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) e do Imposto de Importação (II).
> 2. Embargos de declaração acolhidos.
> (Turma Suplementar da Segunda Seção, ED na AC nº 2001.61.00.020336-6, j. 11.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 648).

Não há que se falar, de outro lado, em aplicação de analogia para ampliar as hipóteses de imunidade, mas tão-somente da adoção de regras universalmente aceitas de hermenêutica, a fim de alcançar o verdadeiro sentido da norma constitucional.

Assim, resta irretocável a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação

jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, bem como os respectivos insumos utilizados na fabricação de livros, jornais e periódicos com suporte em CDRom.

Em face de todo o exposto, retifico o voto anteriormente proferido e *nego provimento à apelação e à remessa oficial*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.11.007616-0

Apelante: ODETE SILVA DE MELO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AC 921034
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/10/2008

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PEDIDO EM NOME DE FILHO FALECIDO. NATUREZA PERSSONALÍSSIMA. INTRANSMISSIBILIDADE.

- O benefício assistencial de prestação continuada é intransmissível, porquanto de natureza personalíssima, destinando-se à subsistência daquele que se encontra em estado de miserabilidade. Portanto, não possibilita o favorecimento de dependentes, mesmo que o falecimento do interessado sobrevenha no curso do processo, se ainda não reconhecido o pedido.
- Protocolado recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão do benefício, o requerente veio a falecer, não restando reconhecido o direito ao benefício e, conseqüentemente, ao pagamento de eventuais parcelas em atraso.
- O direito ao recebimento de parcelas atrasadas pelos herdeiros não se confunde com o direito ao resíduo, legalmente previsto a partir da vigência do Decreto nº 6.214/2007, para benefícios assistenciais que vinham sendo prestados pela autarquia até o falecimento dos beneficiários.
- Impossível o deferimento, na via judicial, do pagamento de parcelas do benefício a genitora de pessoa falecida antes do ajuizamento da ação, e que nem sequer tivera direito reconhecido administrativamente quando em vida.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 18 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

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

Cuida-se de ação ajuizada por Odete Silva de Melo, em 08.09.1999, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada em nome de seu filho Melquisedec Silva de Melo, falecido em 03.01.1999.

A autora relata que, na qualidade de curadora, requereu administrativamente a concessão do benefício, em 12.08.1998, indeferido pelo INSS sob o fundamento de a perícia não haver reconhecido a incapacidade. Diz que seu filho era portador de retardo mental grave e, portanto, totalmente incapaz, motivo pelo qual fazia jus ao benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do requerimento administrativo (12.08.98) até a data do falecimento.

Contestação do INSS, às fls. 29-35, alegando, preliminarmente, que a autora não instruiu a inicial "com os documentos indispensáveis à propositura da ação", nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, sustentou que a autora não comprovou que o filho preenchia os requisitos necessários à obtenção do benefício, pois, além de não constatada a incapacidade, não houve prova da miserabilidade.

Sentença, às fls. 70-76, julgando improcedente o pedido e

extinguindo o processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, a serem cobrados somente se perder a condição de necessitada.

Apelação da autora, às fls. 78-83, pugnando pela reforma da sentença e pagamento dos valores pleiteados.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

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

Cuida-se de ação ajuizada por Odete Silva de Melo, em 08.09.1999, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada em nome de seu filho Melquisedec Silva de Melo, falecido em 03.01.1999.

O benefício assistencial de prestação continuada é intransmissível, porquanto de natureza personalíssima, destinando-se à subsistência daquele que se encontra em estado de miserabilidade.

Dispõe a Lei nº 8.742/93, em seus artigos 20 e 21:

> "Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família."
>
> "Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
> § 1º *O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no* caput*, ou em caso de morte do beneficiário*." (Grifo nosso).

Embora a autora tenha apresentado, na via administrativa, certidão de interdição decretada por sentença e emitida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais, nomeando-a curadora do filho, "por ser o interditado portador de doença mental classificada como Retardo Mental Grave, que o impossibilita de reger a própria pessoa e administrar seus interesses" (fls. 13), o pedido administrativo foi rejeitado pela autarquia, por motivo de "conclusão médica contrária" (fls. 14).

Conquanto protocolado recurso administrativo em 30.10.1998, o requerente, transcorridos cerca de dois meses (em 03.01.1999), veio a falecer, conforme certidão de óbito (fls. 18), não restando reconhecido o direito ao benefício e, conseqüentemente, ao pagamento de eventuais parcelas em atraso.

O direito ao recebimento de parcelas atrasadas pelos herdeiros não se confunde com o direito ao resíduo, legalmente previsto a partir da vigência do Decreto nº 6.214/2007, de benefícios assistenciais que vinham sendo prestados pela autarquia até o falecimento dos beneficiários.

Nesse passo, o artigo 36 do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou a Lei nº 8.742/93, dispunha:

> "O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor."

Posteriormente, o Decreto nº 6.214, de 26.09.2007, instituiu o regulamento do Benefício de Prestação Continuada, estabelecendo no artigo 23:

> "Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.
> *Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*" (Grifo nosso).

Portanto, somente a partir da publicação do Decreto nº 6.214/2007, tornou-se legitimamente exigível o pagamento de resíduo.

De qualquer maneira, necessário que o benefício estivesse ativo.

Quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, a jurisprudência vem admitindo a habilitação de herdeiros em casos em que, após reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

> "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ATRASADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
> I - O benefício previsto no artigo 203, da Constituição da República (benefício de prestação continuada) tem caráter personalíssimo e, portanto, é intransmissível. Entretanto, no presente caso, a habilitação dos herdeiros não tem por finalidade o recebimento do referido benefício - o que não seria possível em razão da sua natureza - mas sim do valor depositado pelo INSS referente às prestações vencidas até o óbito da autora.
> II - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
> III - Apelação da parte autora provida."
> (AC 2000.03.99.069163-7/SP, TRF Terceira Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08.05.2007, v. u., DJU 30.05.2007, p. 645).

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA

DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* E *AD PROCESSUM* DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegitimados para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os

apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS."

(AC nº 98.03.052716-9/SP, TRF Terceira Região, Primeira Turma, Rel. Juiz Paulo Conrado, v. u., j. 18.03.2002, DJU 13.08.2002, p. 181).

In casu, a autora ajuizou ação pleiteando o recebimento dos valores a que teria direito seu filho, já falecido, a partir da data do requerimento administrativo até o óbito.

Ocorre que o benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tendo caráter personalíssimo, não possibilita o favorecimento de dependentes, mesmo que o falecimento do interessado sobrevenha no curso do processo, se ainda não reconhecido o pedido.

Portanto, não há como deferir, na via judicial, o pagamento de parcelas do benefício a genitora de pessoa falecida antes do ajuizamento da ação, e que nem sequer tivera direito reconhecido administrativamente quando em vida, sendo totalmente descabido o pedido feito pela autora.

Posto isso, nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2000.61.03.003231-4

Apelante: VICTORINO BERGAMINI JUNIOR
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 984826
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/11/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.
I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.
II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.
III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.
IV - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas,

DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o autor, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), renunciou ao crédito cuja existência foi declarada na ação em curso perante o Juízo comum. Dispôs que eventuais pendências relativas a honorários advocatícios contratados deverão ser resolvidas entre mandante e mandatário, não sendo impedimentos à extinção da execução.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando que não se configurou no presente caso a hipótese de renúncia ao crédito de valor excedente ao definido pelo §1º do art. 17 da Lei nº 10.259/2001, pois o montante objeto de execução perante o Juizado Especial Federal foi de R$ 7.944,29 em maio de 2004, enquanto o valor limite, correspondente a 60 salários mínimos, era de R$ 15.600,00; que mesmo que seja reconhecida a renúncia tácita referente ao crédito consagrado no âmbito do Juizado Especial Federal, este não pode ser estendido aos valores relativos às parcelas não constantes no segundo processo, ou seja, as diferenças encontradas no período compreendido entre setembro de 1996 a abril de 1999; que em face da ocorrência de litispendência, a segunda ação é que deve ser extinta sem julgamento do mérito e esta diz respeito ao processo que tramitou no Juizado Especial Federal; que o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal deu-se em

virtude de equívoco cometido pela parte autora. Requer, por fim, seja a r. sentença recorrida totalmente reformada, para que a execução possa prosseguir com base na conta de liquidação apresentada pelo INSS às fls. 125/128 na quantia de R$ 7.104,26 em maio de 2006.

Contra-razões às fls. 175/178, em que a autarquia pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): A litispendência ocorre quando o autor propõe ação idêntica a uma que já está em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

No caso em tela, não obstante a ocorrência de litispendência, não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito foi julgado pelo mérito, tendo inclusive a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

Ressalto que o feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando o primeiro feito tramitava no Juízo comum. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. OBJEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. REPETIÇÃO DE LIDE ANTERIORMENTE AJUIZADA QUE CONTRARIA A GARANTIA DO JUIZ NATURAL.

(…)
Repetição de lide anteriormente ajuizada perante o mesmo ou outro juízo contraria a garantia constitucional do juiz natural e resolve-se na extinção do segundo processo. Pressuposto processual negativo. Objeção de litispendência. Extinção do segundo processo.
(…)"
(TFR-3ª Região; AC 291837 - 95.03.099439-0/SP; 5ª Turma; Rel. Desembargador Federal André Nabarrete; j. 23.10.2006; DJU. 29.11.2006; pág. 411)

Todavia, reafirmo que como o segundo feito já foi extinto com resolução do mérito é intempestiva e inócua a comunicação do fato ao JEF para sua extinção sem resolução do mérito, devendo, assim, ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999.

Diante do exposto, *nego provimento à apelação do autor*. *É como voto*.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.61.05.005305-4

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: LACE ASSESSORIA COM/ EMPREENDIMENTO LTDA. E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AC 1344924
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.
1. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.
2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo/financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.
3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 5ª Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Empréstimo/Financiamento.

Pela sentença de fls. 145/148, a MMª Juíza *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, por inadequação da via eleita, ao fundamento de que referido contrato não é título executivo extrajudicial hábil a ensejar ação de execução.

Recorre a exequente alegando, em síntese, que o contrato objeto da demanda reúne as qualidades de título líquido, certo e exigível, apto a embasar a execução, nos termos do art. 585, II do CPC e, ainda, que o juízo laborou em equívoco com relação ao tipo de contrato celebrado entre as partes visto que não se trata de contrato de abertura de crédito, mas de contrato celebrado na modalidade empréstimo/financiamento.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): No caso dos autos o juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo sem exame de mérito, por inadequação da via eleita, ao fundamento de que o contrato em questão não é título executivo extrajudicial hábil a ensejar ação de execução.

Recorre a exequente sustentando, em síntese, a condição

de título executivo do contrato, nos termos dos artigos 585, II e 586 do CPC.

Merece reforma a sentença proferida.

A presente execução foi proposta com base em instrumento particular de Contrato de Empréstimo/Financiamento (fls. 12/17), sob condições ajustadas entre as partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, atendendo aos ditames do art. 585, II do CPC, *verbis*:

> "São títulos executivos:
> (...).
> II - A escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; *o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas*; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.
> (...)".

Ademais, conforme se verifica da análise dos autos, referido contrato reúne os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos no art. 586 do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, apto a aparelhar a presente execução, porquanto estabelece empréstimo de quantia certa no valor de R$ 67.200,00, a ser pago em quatro parcelas, observadas as cláusulas financeiras nele constantes, chegando-se ao valor do débito por meros cálculos aritméticos e comprovada a inadimplência dos executados através do protesto da Nota Promissória (fls. 18/20).

Anoto, também, que não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo/financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO, FIRMADO PELO DEVEDOR E SUBSCRITO POR DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 585, INCISO II. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.
1. O contrato de empréstimo, firmado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Hipótese que não se confunde com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, despido de força executiva, ainda que acompanhado de extratos ou de nota promissória.
3. Apelação provida. Sentença descontituída".
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1107557, Processo nº 200461180011553, Rel. Juiz Nelton dos Santos, j. 09.10.07, DJU 14.11.07, p. 437).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.
1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.
2. 'A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo' (AGA nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)
3. *Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c. c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.*
4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito,

determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução."
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.
- Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito.
- Inaplicabilidade das Súmulas STJ nºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo.
- Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento".
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1052921, Processo nº 200461090020693, Rel. para Acórdão Juiz André Nabarrete, j. 12.09.05, DJF3 20.05.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.
I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores

sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.
II - Recurso especial conhecido e provido".
(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, v. u.).

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO POR TEMPO CERTO E TAXA DE JUROS DETERMINADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO CONTÁBIL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
I - O contrato de crédito direto a usuário final não se confunde com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, servindo como título hábil para execução, à medida que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também certo, mais os encargos previstos no contrato.
II - A ausência do demonstrativo a que se refere o art. 614, II, do Código de Processo Civil, no caso, não interfere na liquidez e certeza do título considerando que o valor da execução foi aquele estabelecido no contrato, podendo-se expurgar eventual excesso.
(...)".
(STJ, 3ª Turma, Resp 245.591/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 16/04/01, p. 107, v. u.).

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ART. 535-II, CPC. INEXISTENTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO.
I - É título executivo extrajudicial o contrato de financiamento vinculado a nota promissória que determina os valores

devidos e as datas dos seus vencimentos, fixando os limites da obrigação assumida.

II - A promissória, emitida como garantia de contrato de mútuo bancário, não perde a sua executividade, mesmo que não haja coincidência absoluta dos valores, desde que guardem eles coerência com os termos do pactuado, não se abalando a autonomia da cambial pela sua vinculação ao contrato.

(...)".

(STJ, 4ª Turma, Resp 131875, Processo nº 199700334651, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, j. 18.05.00, DJ 07.08.00, p. 108).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da CEF para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.61.20.003969-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: ANTÔNIO LUIZ COMPER
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 845623
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.
I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.
III. A presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, que milita em favor dos empregados, como forma de isentá-los da necessidade de demonstrar a satisfação de tal mister, não se aplica em benefício da parte autora, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como *in casu*, em que o autor ostentava a qualidade de titular de firma individual e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.
IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.
V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, em dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 08 de setembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em 21-07-2000 em face do INSS, citado em 02-08-2000, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (NB 103663559-4), com a majoração da RMI de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício apurado, pleiteando, para tanto, o reconhecimento do período de 07-04-1959 a 06-04-1965 laborado pelo demandante, na função de “mecânico”, na “Oficina do Posto Cambuí”. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da revisão do benefício da parte autora desde a data do requerimento administrativo (30-08-1996), acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença proferida em 28-05-2002 julgou procedente a ação e condenou o INSS a fazer a inclusão do período de abril de 1959 a abril de 1965 no cômputo da aposentadoria da parte autora, condenado a autarquia, igualmente, a proceder a revisão e pagamento do benefício do autor, mediante a majoração da alíquota da renda mensal inicial de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento), com o pagamento das diferenças devidas desde

a concessão do benefício na esfera administrativa (30-08-1996), respeitada a prescrição qüinqüenal, corrigidas monetariamente nos termos das Leis nºs 8.213/91 e 6.899/81, com o acréscimo de juros de mora fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que, por ter o autor laborado no referido período na condição de empresário, cumpria ao mesmo na época própria promover sua inscrição e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de contagem de tempo de serviço, razão pela qual pleiteia a reforma da r. sentença. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos honorários apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em 21-07-2000 em face do INSS, citado em 02-08-2000, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (NB 103663559-4), com a aplicação da alíquota de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício apurado, pleiteando, para tanto, o reconhecimento do período de 07-04-1959 a 06-04-1965 laborado pelo demandante, na função de “mecânico”, na “Oficina do Posto Cambuí”. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da revisão do benefício da parte autora desde a data do requerimento administrativo (30-08-1996), acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia alegando que, por ter o autor laborado no referido período na condição de empresário, cumpria ao mesmo na época própria promover sua inscrição e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de contagem de tempo de serviço, razão pela qual pleiteia a reforma da r. sentença. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos honorários apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do pagamento das diferenças devidas (30-08-1996) e a data da sentença (28-05-2002) e considerando que o autor recebia salário superior a um salário mínimo (em 1996 o valor alcançava R$ 469,87), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício (NB 103663559-4), com a aplicação da alíquota de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício apurado, pleiteando, para tanto, o reconhecimento do período de 07-04-1959 a 06-04-1965 laborado pelo demandante, na função de "mecânico", na "Oficina do Posto Cambuí".

Como início de prova material a comprovar a atividade exercida, o autor apresentou os seguintes documentos: certificado de reservista, expedido em 29-09-1958, demonstrando que no ano de seu alistamento, ou seja, em 1954, o demandante qualificou-se como "mecânico de máquinas" (fl. 05), certidão de seu casamento, celebrado em 31-12-1957, constando sua qualificação como "mecânico" (fl. 06), certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Matão, atestando que o autor esteve cadastrado no ramo de atividade de "consertos mecânicos - oficina" no período de 07-04-1959 a 1971 (fl. 07), fotos (fl. 08), bem como cópia do processo em que o Sr. Wilson Francisco Pinotti pleiteia o reconhecimento do período

de 01-09-1959 a 10-09-1965, no qual laborou na "Oficina do Posto Cambuí" juntamente com o requerente (fls. 27/33).

Todavia, *in casu*, conforme se verifica dos fatos narrados na ação ajuizada pelo Sr. Wilson Francisco Pinotti, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Araraquara-SP, sob o nº 1484/99, teria o mesmo laborado no período de 01-09-1959 a 10-09-1965, na "Oficina do Posto Cambuí", sendo que referido estabelecimento comercial era de propriedade do Sr. Antônio Luiz Comper, autor na presente demanda.

Com efeito, o próprio requerente, ao ser ouvido em Juízo, declarou que "efetivamente foi dono de oficina mecânica denominada 'Posto Cambuy', situada no município de Matão, nas margens da Rodovia Whashington Luiz, na época, uma estrada de terra. Esclarece ainda que tinha um outro sócio, Wilson Francisco Pinoti; a oficina tinha cerca de 07 a 08 empregados. Cabia ao requerente dar as ordens e as orientações para a feitura dos serviços (mecânica geral de veículos)" (fls. 58/59).

Assim, pleiteando o demandante o reconhecimento de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

Neste sentido é a Jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATVIDADE URBANA. TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO.
> I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial

de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do artigo 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado, é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

IV - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

V - Não sendo o autor servidor público, de contagem recíproca não se trata, mas sim, de cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, na qual compreendem-se as espécies urbana e rural.

VI - A regra da reciprocidade, prevista no parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, restringe-se ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, nesta última inserindo-se as espécies rural e urbana, que não exigem compensação entre si.

VII - No caso sob exame, alega o autor contar com mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, considerada a soma do período em que exerceu atividade rural, sem registro em

carteira, àqueles em que trabalhou nas lides urbanas.
VIII - O autor laborou como empregado urbano durante 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias, como bem demonstram os registros lançados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, ocorridos a partir de agosto de 1971 até julho de 1979.
IX - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade *júris tantum* de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados.
X - É desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições referente ao período trabalhado como segurado empregado já que cabe exclusivamente ao empregador arrecadar as contribuições, descontando-as, em parte, da remuneração do empregado e repassá-las ao INSS, a quem compete a fiscalização.
XI - No período compreendido entre agosto de 1979 e março de 1991, o autor trabalhou como comerciante, sendo proprietário de uma mercearia, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.
XII - Sendo titular de firma individual à época da prestação do labor, detinha a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, e estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei. Em tal hipótese deve ser aplicado o disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.
XIII - Tal dispositivo diz respeito aos segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, a quem cabe a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições correspondentes ao tempo trabalhado,

por iniciativa própria.

XIV - Somente pode ser reconhecido como sendo de efetivo tempo de serviço o período de agosto de 1979 a novembro de 1983, cujos comprovantes do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social foram juntados aos autos, que equivale a 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses.

XV - Não há como ser reconhecido o tempo de serviço laborado sem registro em carteira, como rurícola, no Sítio São João, no Município de Pedregulho - SP, no período compreendido entre 05/05/1957 e 30/07/1971.

XVI - Por não ter sido homologada pelo INSS, a declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais, datada de 01/09/1995, não é hábil a comprovar o exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063, de 14/06/1995.

XVII - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

XVIII - A prova oral produzida nos autos não se mostra idônea para dar o efetivo respaldo ao início de prova material apresentado.

XIX - Para que os depoimentos possam ser considerados devem ser harmônicos, ou seja, para que sirvam como prova, os fatos relatados pelas testemunhas devem corroborar os fatos apresentados pelas partes no processo.

XX - Os elementos trazidos aos autos se mostraram contraditórios, sendo a prova oral frágil, insegura e contraditória quanto a datas e fatos mencionados na inicial.

XXI - Sendo insuficiente o conjunto probatório, torna-se impossível o reconhecimento do tempo de serviço sem registro em carteira, em atividade rural.

XXII - Ao contrário do alegado na inicial, o autor conta apenas com 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de efetivo tempo de serviço, considerados os registros lançados em sua CTPS e os comprovantes dos recolhimentos efetuados à Previdência Social relativos à época em que foi titular de firma individual.
XXIII - Não comprovado o lapso temporal legalmente exigido, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
XXIV - Apelação improvida".
(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 465107SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, DJ 14/10/2004, pág. 271)

Por fim, ressalta-se que a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, que milita em favor dos empregados, como forma de isentá-los da necessidade de demonstrar a satisfação de tal mister, não se aplica em benefício da parte autora, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como *in casu*, em que o autor ostentava a qualidade de titular de firma individual e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.

Desta forma, o período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Isto posto, *dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS*, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

- Sobre a averbação do tempo de serviço do segurado empresário estar condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias, veja também a AC 2000.61.14.005125-0/SP, Relator Juiz Federal Souza Ribeiro, publicada na RTRF3R 63/223.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.014814-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSÉ BENEDITO MOREIRA
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITATINGA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 790976
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/11/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. AGRAVO RETIDO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. Não merece prosperar o agravo retido interposto contra o decisão proferida na audiência, que arbitrou os honorários periciais em R$ 300,00 (trezentos reais), uma vez que contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento cabe à parte o ônus de invocá-la na primeira oportunidade que tiver de falar nos autos, ou seja, através

da interposição oral do agravo retido, conforme dispõe o Código de Processo Civil artigo 523, parágrafo 3º. Logo, se encerrada a instrução, sem que o prejudicado interponha o agravo retido oralmente ou sem que consigne a devida argüição de suas alegações finais, não mais será permitido fazê-lo em posterior agravo, porque consumada estará a preclusão do artigo 245 do Código de Processo Civil.
3. Não conheço de parte da apelação no tocante ao requerimento que seja afastada a condenação em custas e despesas processuais, uma vez que não houve qualquer sucumbência em tais verbas.
4. Deve ser reconhecido o trabalho rural, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ), cumprido no período de 21.10.1967 a 23.05.1976.
5. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência.
6. O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.
7. A atividade profissional desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Precedente do C. STJ.

8. Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea até 05.03.1997, pois apenas com o advento do Decreto nº 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis, em observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária. Ademais, a própria Autarquia reconheceu o limite de 80 (oitenta) decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001.
9. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.
10. Os laudos acostados às fls. 31 e 93/96 são conclusivos quanto o trabalho insalubre exercido pelo Autor no período de 13.09.1979 a 16.08.1998, na empresa Eucatex S/A Indústria e Comercio, que apontam os níveis ruídos de 91,55 dB, ou seja, superior ao limite de tolerância estabelecido pelo Anexo 1 da NR 15 da Portaria 3214, durante às 8 horas diárias de trabalho.
11. Somando-se o trabalho rural, o trabalho urbano em atividades comuns e o interregno especial o Autor perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço razão pela qual faz jus à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos artigos 52 da Lei nº 8.213/91

e 187/188 do Decreto nº 3.048/99.
12. O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer momento, aos segurados que tivessem cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, na sua forma integral ou proporcional, até a data da publicação da referida Emenda (16.12.1998), conforme a legislação vigente. Nestes casos, não incidem as regras de transição previstas no artigo 9º da mesma Emenda, tendo em vista que o Autor já contava com tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos.
13. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.
14. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).
15. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
16. Os honorários periciais de acordo com a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 558 de 22 de maio de 2007, anexo II, para as periciais na área de engenharia, são devidos de forma variável de R$ 140,88 a R$ 352,20. Além disso, na mesma resolução no artigo 3º parágrafo, autoriza o juiz a ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à

complexidade do exame e ao local de sua realização. Diante disso, levando em conta tais parâmetros fixo os honorários periciais em R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais).
17. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
18. O benefício deve ser implantado independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista a disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02.
19. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Agravo retido não provido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, em conhecer da remessa oficial e dar-lhe parcial provimento, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação e determinar, desde já, a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício*, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 19.01.2001, que julgou *procedente o pedido inicial*,

para declarar que o Autor exerceu atividade rurícola no período de 21.10.1967 a 23.05.1976, tempo que deverá ser contabilizado para todos os efeitos de direito, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, corrigindo-se as prestações atrasadas. Houve condenação ao pagamento de honorários periciais fixados definitivamente em R$ 450,00 (quatrocentos e cinqüenta reais), juros moratórios a contar do termo inicial do benefício e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total dos atrasados, excluídas as prestações vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, inicialmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em resumo, que o Autor não comprovou a atividade rural no período pretendido, ante a insuficiência de prova material; a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal; que até 28.04.1995 o Autor não atendeu aos requisitos para obtenção de aposentadoria especial, se assim não ocorreu, deve submeter-se a todas as alterações implementadas na legislação de benefícios posterior. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação; que arbitre os honorários periciais em R$ 300,00 (trezentos reais) e que as custas e despesas processuais sejam afastadas, tendo em vista que foi concedido ao Autor os benefícios da assistência judiciária. Suscita, por último, o pré-questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

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

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, *conheço da remessa oficial*.

Outrossim, passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar à alegação do Réu contra a decisão proferida na audiência, que arbitrou os honorários iniciais do perito em R$ 300,00 (trezentos reais), uma vez que as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento cabe à parte o ônus de invocá-la na primeira oportunidade que tiver de falar nos autos, ou seja, através da interposição oral do agravo retido, conforme dispõe o Código de Processo Civil artigo 523, parágrafo 3º. Logo, se encerrada a instrução, sem que o prejudicado interponha o agravo retido oralmente ou sem que consigne a devida argüição de suas alegações finais, não mais será permitido fazê-lo em posterior agravo, porque consumada estará a preclusão do artigo 245 do Código de Processo Civil.

Ademais, quando da fixação do valor inicial de honorário periciais, cabia ao Procurador Autárquico requerer ao Juízo singular fazer consignar seu inconformismo ou, ao menos, recusar-se a assinar a ata, fato este que não ocorreu.

Desse modo, nego provimento ao gravo retido.

Outrossim, não conheço de parte da apelação no tocante ao requerimento de que seja afastada a condenação em custas e despesas processuais, uma vez que não houve qualquer sucumbência em tais verbas.

No mais, busca o Autor a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Para tanto, alega que laborou em atividades rurais, sem registro na Carteira de Trabalho, no período de 21.10.1967 a 23.05.1976, bem como diversos empregos urbanos em condições comuns e especiais, os quais somados perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

> "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
> (...)
> § 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

> "Art. 55. § 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

> "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

> "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em v. Acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

> "O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
> (TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.03.99.024812-9, Rel. Des.

Fed. André Nabarrete, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

> "PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - PROVA TESTEMUNHAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELO DO INSS IMPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.
> (...)
> - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
> - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispo o artigo 332 do mesmo código.
> - O conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural do autor, a partir de 01 de janeiro de 1966 a 19 de abril de 1968, data do documento militar, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da mesma lei.
> - Remessa oficial não conhecida.
> - Matéria preliminar afastada.
> - Apelo do INSS improvido.
> - Apelo da parte autora parcialmente provido."
> (AC nº 2000.61.16.001067-7, Relatora Desembargadora

Federal Eva Regina, j. 13.09.04, DJU 04.11.04, p. 246).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.
(...)
III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.
Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
(...)
IX. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."
(AC nº 2000.03.99.065068-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 119) - grifos nossos.

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empeços burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado"[1]. Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

[1] "Depois de muito caminhar descalço, a pessoa rapava ('rapar', no caso, é o mesmo que 'raspar') o pé com uma faca para retirar o grosso da sujeira, já que de nada adiantava lavar o que, em seguida, iria se sujar." (PIMENTA, Reinaldo. *A casa da mãe Joana* - curiosidades nas origens das palavras, frases e marcas. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002, p. 182).

No feito em pauta, o Autor para demonstrar o exercício da atividade rural, apresentou diversos documentos, nos quais consta sua qualificação profissional, como lavrador a exemplos dos que seguem: Certificado de Dispensa da Incorporação (1971); Título de Eleitor (1972); Certidão de Casamento (1976) Certidões de Nascimento dos Filhos (1976 e 1978). Além dos depoimentos das testemunhas.

Conseqüentemente analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo desenvolvimento pelo Autor.

Disso resulta que é possível declarar que o Autor laborou nas lides rurícolas no período sem registro em carteira, de 21.10.1967 a 23.05.1976.

Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado *antes* do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

No que tange à atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto nº 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de *laudo técnico*, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

> "PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.
> 1. (...)
> 2. (...)
> 3. (...)
> 4. (...)
> 5. (...)
> 6. (...)
> 7. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão,como especial, do tempo de serviço prestado em

atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.
8. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei nº 2.172/97."
(STJ 5ª Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de

05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.
II. Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto nº 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.
III. A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.
IV - Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
V. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.
VI. Apelação do INSS parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 96.03.066106-6, Rel. Des. Fed. Walter Amaral – 7ª Turma, j. em 16.05.2005)

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v. u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos nºs 53.831/64 e

83.080/79 vigeram de forma simultânea até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei nº 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto nº 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.
> 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
> 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
> 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social

do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*" (grifos nossos)
(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v. u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 355)

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. Os laudos acostados às fls. 31 e 93/96 são conclusivos quanto o trabalho insalubre exercido pelo Autor no período de 13.09.1979 a 16.08.1999, na empresa Eucatex S/a Indústria e Comércio, que apontam os níveis ruídos de 91,55 dB, ou seja, superior ao limite de tolerância estabelecido pelo Anexo 1 da NR 15 da Portaria 3214, durante às 8 horas diárias de trabalho.

Assim, somando-se o tempo de serviço rural, sem anotação na Carteira de Trabalho de 21.10.1967 a 23.05.1976, mais o

período comum anotada na Carteira de trabalho de 24.05.1976 a 18.09.1976, de 20.09.1976 a 31.01.1977, de 1º.10.1977 a 05.03.1978, e o especial, de 13.09.1979 a 06.08.1999, convertido em tempo comum, perfaz o Autor mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, razão pela qual faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e artigos 187 e 188, ambos do Decreto nº 3.048/99.

Esclareça-se que não se aplicam ao Autor as regras de transição impostas pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, pois o artigo 3º do mesmo dispositivo assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer momento, aos segurados que tivessem cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, na sua forma integral ou proporcional, até a data da publicação da referida Emenda (16.12.1998), conforme a legislação vigente.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

> "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.
(...)
II - Nas ações previdenciárias, os *honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício*.
(...)
IV - Recurso parcialmente provido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)
VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

Com relação aos honorários periciais, cumpre observar que de acordo com a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 558 de 22 de maio de 2007, anexo II, os honorários periciais na área de engenharia, são devidos de forma variável de R$ 140,88 a R$ 352,20. Além disso, na mesma resolução no artigo 3º parágrafo, autoriza o juiz a ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização. Diante disso, levando em conta tais parâmetros fixo os honorários periciais em R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Dessa feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

Diante do exposto, *conheço da remessa oficial e dou-lhe parcial provimento*, para explicitar que a correção monetária deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), *nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação*, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de

Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ e fixar os honorários periciais em R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais), mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ BENEDITO MOREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria integral de tempo de serviço, com data de início - DIB - em 14.01.2000 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.00.004306-9

Apelantes: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA E UNIÃO FEDERAL
Apelada: BETICA COML. IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AC 1030536
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2008

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DECRETO Nº 3.179, DE 21 DE SETEMBRO DE 1999. PORTARIA Nº 8, DE 25 DE SETEMBRO DE 2000. PORTARIA Nº 8, DE 13 DE MAIO DE 1991. LEGALIDADE.

I - Rejeita-se a preliminar de incompetência absoluta, pois o parágrafo segundo, do art. 109, da Constituição faz menção expressa à Seção e não Subseção, não havendo óbice na escolha do foro da Capital do Estado.

II - O constituinte, no art. 237, da Constituição da República atribuiu aos órgãos administrativos, do Ministério da Fazenda, competência para a adoção de medidas a controlar a entrada de produtos do exterior no Brasil, notadamente quanto puder haver dano ao meio ambiente.

III - Nesse contexto, a Portaria nº 8, de 25 de setembro de 2000, publicada no D.O.U. de 27, de setembro de 2000, do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), vedou a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima.

IV - A Portaria 08/00 fora editada na mesma linha da

Portaria 08/91, proibindo a importação de bens de consumo usados e, sua legalidade ratificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 298121/CE).

V - A proibição de importação de pneus usados representa política de proteção ao meio ambiente, com menção na Convenção de Basiléia, de 22.03.89, promulgada pelo Decreto nº 875, de 19.07.93, da qual o Brasil é signatário. A Convenção em questão prevê a redução do movimento de transferência internacional de resíduos perigosos e potencialmente nocivos ao meio ambiente ao mínimo compatível com a administração ambiental saudável e eficiente desses resíduos.

VI - Encontra-se vigente e eficaz o Decreto nº 3.179/99, que regulamentou a Lei nº 9.605/98 e dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

VII - Ante a legalidade das Portarias nºs 08/91 e 08/00 e do Decreto nº 3.919/01 é legítima a proibição da importação de pneus usados, donde a reforma integral da r. sentença para julgar improcedente o pedido.

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a cargo da autoria.

IX - Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 1º de março de 2002, objetivando ver reconhecido o direito à importação de pneumáticos, usados como matéria-prima para remoldagem de pneus, ou seja, industrialização de pneus novos, ao argumento de ilegalidade da Portaria 08/00 e do Decreto nº 3.919/01. Requer seja determinada abstenção pelas rés de apreensão de carcaças de pneus e imposição de multas, além da concessão de licenças de importação e fixação de multa diária, no caso de descumprimento de ordem judicial. Valor da causa de R$ 40.000,00.

Deferida liminar restou cassada nesta Corte. Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar a inaplicabilidade das normas proibitivas de importação, sob o fundamento de inexistir lesão ao meio ambiente, porquanto os pneus importados são utilizados no processo de fabricação de pneus remodelados, e os resíduos tóxicos reutilizados na fabricação de xisto. Fixou os honorários de advogado em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União apenas, ante a ausência de contestação do IBAMA.

Irresignada, apela a União, argüindo, preliminarmente, incompetência absoluta da Subseção Judiciária de São Paulo, por estar sediada a autora no Município de Santo André, abrangido por Vara Federal. No mérito, sustenta a ilegalidade da importação de pneus usados e recalchutados, independentemente da finalidade para a qual serão utilizados. Prequestiona a legislação que rege a matéria.

Também interpôs recurso de apelação o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Pugna pela reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido e prequestiona a legislação de regência.

A apelação foi recebida no duplo efeito. Agravou a autora tendo sido indeferido a liminar.

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

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora). Argúi a União preliminar de incompetência absoluta da Subseção Judiciária de São Paulo, por estar a autora sediada no Município de Santo André, abrangido por Vara Federal.

O art. 109, da Constituição da República, em seu parágrafo segundo dispõe: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na *seção judiciária* em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal." (grifos não originais).

A Subseção Judiciária de Santo André é órgão da Justiça Federal pertencente à *Seção* Judiciária Federal do Estado de São Paulo.

Considerando que a redação do parágrafo segundo, do art. 109, da Constituição faz menção expressa à Seção e não à Subseção, não fazendo distinção entre elas, a autoria não está obrigada a propor a ação em Santo André. Fica, assim, rejeitada a preliminar suscitada.

Vencida a preliminar processual, passo ao exame do mérito.

Pretende a autora seja-lhe concedida licença para importação de matéria-prima - pneus usados e recalchutados - para industrialização de pneus remodelados, o que estaria sendo obstado em face das Portarias 08/91 e 08/00 e do Decreto nº 3.919/01.

O art. 237 da Constituição da República dispõe que "a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Nessa toada, compete ao Poder Executivo o controle do comércio exterior, de interesse nacional, por meio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comercio Exterior, do qual faz parte a Secretaria de Comércio Exterior e o Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX (Lei nº 9649/98).

Portanto, o constituinte atribuiu aos órgãos administrativos do Ministério da Fazenda competência para a adoção de medidas

a controlar a entrada de produtos do exterior no Brasil.

O Poder Executivo, por meio de seu poder discricionário e extrafiscal de controle e de fiscalização do comércio exterior, pode indicar os bens insuscetíveis de importação, no caso de potencial dano à economia nacional ou, como no caso em questão, ao meio ambiente.

Nesse contexto, a Portaria nº 8, de 25 de setembro de 2000, publicada no D.O.U. de 27, de setembro de 2000, do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), vedou a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo ou como matéria-prima, conforme *in verbis*:

> "Portaria nº 8, de 25/9/00, Publicada no D.O.U. de 27/9/00. A SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTIO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, no uso das atribuições conferidas pelo inciso I do art. 17 do Anexo I do Decreto nº 3.405, de 6 de abril de 2000, resolve:
> Art. 1º Não será autorizada a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM.
> Art. 2º Revoga-se a Portaria DECEX nº 18, de 13 de julho de 1992.
> Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

A Portaria em epígrafe fora editada na mesma linha da Portaria 08, de 13 de maio de 1991, a qual proibiu a importação de bens de consumo usados e teve sua validade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, vazada nos seguintes termos:

> "DESPACHO: Opõe-se o RE a acórdão do TRF da 5º região, que, fundado na inconstitucionalidade da Portaria

8/91 do Departamento de Comércio Exterior - DECEX, julgou procedente mandado de segurança impetrado contra a recusa da autoridade administrativa em expedir os documentos necessários à importação pelo impetrante de veículos usados. Após rejeitados os embargos de declaração que opôs, a União interpôs recursos especial e extraordinário, o primeiro pretendendo ver reconhecida a sua legitimidade e seu interesse processual na lide e o último atacando a matéria de mérito. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão definitiva, deu provimento ao recurso especial. No RE, alega a União ofensa ao art. 5º, *caput*, e inc. II, da Constituição Federal. Razão assiste à recorrente: o acórdão recorrido diverge da orientação firmada pelo STF no julgamento plenário do RE 203.954, Galvão, DJ 7.2.97, quando, por unanimidade, se decidiu: 'EMENTA: IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 08, DE 13.05.91, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA. Entendimento inaceitável, porque não demonstrado que a abertura do comércio de importação aos automóveis tenha o fito de propiciar o acesso da população, como um todo, ao produto de origem estrangeira, única hipótese em que a vedação da importação aos automóveis usados poderia soar como discriminatória, não fosse certo que, ainda assim, considerável parcela dos indivíduos continuaria sem acesso aos referidos bens. Discriminação que, ao revés, guarda perfeita correlação lógica com a disparidade de tratamento jurídico estabelecida pela norma impugnada, a qual, ademais, se revela consentânea com os interesses fazendários nacionais que o art. 237 da CF teve em mira proteger, ao investir as autoridades do Ministério da Fazenda no poder de fiscalizar e controlar o comércio exterior. Recurso conhecido e provido.' Na linha do precedente, conheço do recurso extraordinário

> e dou-lhe provimento para denegar a segurança. Brasília, 10 de junho de 2002 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (RE 298121/CE, julgado em 10/06/2002, publicado no DJ em 05/08/2002, p. 94).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou, inclusive, Súmula relativa à questão: "SÚMULA 19 - É legítima a restrição imposta pela Portaria DECEX nº 8, de 13-05-91, no que respeita à importação de bens usados, dentre os quais pneus e veículos."

A Portaria nº 08/91 tem como fundamento o Decreto-Lei nº 1.427, de 2 de dezembro de 1975, o qual estabelece as condições para a emissão de guia de importação, cria o registro de importador, e dá outras providências. Entre elas a competência do Ministro da Fazenda para estabelecer normas e exigências à inscrição necessária à importação e autorizar o indeferimento de guia de importação nos caso de ameaça à economia nacional, entre outros.

Como corolário, a nova portaria nº 08, de 25.09.2000 tão somente especificou a determinação já existente no sentido da proibição de bens de consumo usados.

Outrossim, a proibição de importação de pneus usados representa política de proteção ao meio ambiente, com menção na Convenção de Basiléia, de 22.03.89, promulgada pelo Decreto nº 875, de 19.07.93 (D.O.U. de 20.07.93), da qual o Brasil é signatário. Esta Convenção prevê a redução do movimento de transferência internacional de resíduos perigosos e potencialmente nocivos ao meio ambiente, ao mínimo compatível com a administração ambiental saudável e eficiente.

A Convenção de Basiléia encontra amparo no artigo 225, da Constituição da República:

> "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Por sua vez, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no inciso II, do art. 6º estabelece:

> "Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:
> I - (...)
> II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)"

Nessa linha de raciocínio, o artigo 4º, da Resolução nº 23, de 12 de dezembro de 1996, publicada no D.O.U. de 20 de janeiro de 1997, do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, proibindo a importação de pneus: "Art. 4º Os Resíduos Inertes - Classe III não estão sujeitos a restrições de importação, à exceção dos pneumáticos usados cuja importação é proibida."

Ainda, a Resolução nº 258, de 26 de agosto de 1999, com redação dada pela Resolução nº 301, de 21 de março de 2003, faz menção, em considerações, à proibição de importação de pneus usados e, em seu art. 12, remete à Lei nº 9.605, conforme *in verbis*:

> "(...) Considerando que a importação de pneumáticos usados é proibida pelas Resoluções CONAMA nºs 23, de 12 de dezembro de 1996 e 235, de 7 de janeiro de 1998;
> (...)
> Art. 12. O não cumprimento do disposto nesta Resolução

implicará as sanções estabelecidas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999."

A Lei nº 9.605/98, por sua vez, estabelece em seu art. 56:

"Art. 56. Produzir, processar, embalar, *importar*, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar *produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos*:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput*, ou os utiliza em desacordo com as normas de segurança.
§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.
§ 3º Se o crime é culposo:
Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa." (grifos não originais).

Ainda, o Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, que regulamentou a Lei nº 9.605/98 dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

A este decreto fora acrescentado o art. 47-A pelo Decreto nº 3.919, de 14 de setembro de 2001 e o parágrafo segundo pelo Decreto nº 4.592, de 11 de fevereiro de 2003. Passo a transcrever a final do art. 47:

"Art. 47. Importar ou comercializar veículo automotor sem Licença para Uso da Configuração de Veículos ou Motor-LCVM expedida pela autoridade competente:
Multa de R$ 1.000,00 (mil reais) a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e correção de todas as unidades de veículo

ou motor que sofrerem alterações.
Art. 47-A. Importar pneu usado ou reformado: (Incluído pelo Decreto nº 3.919, de 2001)
Multa de R$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade. (Incluído pelo Decreto nº 3.919, de 2001)
Parágrafo único. Incorre na mesma pena, quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. (Incluído pelo Decreto nº 3.919, de 2001)
§ 1º Incorre na mesma pena, quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições. (Renumerado do Parágrafo Único pelo Decreto nº 4.592, de 2003)
§ 2º Ficam isentas do pagamento da multa a que se refere este artigo as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica nº 18. (Incluído pelo Decreto nº 4.592, de 2003)" (grifos não originais).

Daí se infere serem somente isentas de multa as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica nº 18 e Decreto nº 4.592/03.

Como corolário, as atividades econômicas se sujeitam ao princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da Constituição da República) e, havendo possibilidade de danos, deve preponderar o interesse geral, em detrimento do individual.

A discussão acerca da natureza dos pneus, remodelados ou recauchutados não merece análise mais detida, pois o que se pretende é a importação proibida de carcaça usadas, vedado pelo ordenamento jurídico.

Destarte, ante a legalidade e eficácia das Portarias nºs 08/91 e 08/00 e do Decreto nº 3.919/01, somente devemos nos

responsabilizar pelos pneus fabricados no país, cujo controle e impacto é projetado e acautelado, rejeitando a importação dos pneus usados pois: a importação de pneus usados aumento o risco ao meio ambiente; por si só, os pneus quando queimados, liberam compostos químicos tóxicos, donde quanto mais pior; seu armazenamento deve ser cuidado sob risco de dano à saúde pública; insegurança ao consumidor, por ser desconhecida a vida útil remanescente desse tipo de produto; concorrência com a indústria nacional.

De rigor, portanto, a reforma integral da r. sentença para julgar improcedente o pedido, reconhecendo-se a ilegalidade da importação de pneus usados ou remoldelados.

Relativamente à verba honorária, entendo por a fixar em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a cargo da autoria.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para efeito recursal, é de se observar que todas as questões suscitadas pelos apelantes foram decididas nos limites propostos.

Ante o exposto, *dou provimento* às apelações e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.03.99.033197-3

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Apeladas: GISELI DE ASSIS FERREIRA MANSOUR E GREICE DE ASSIS FERREIRA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: AC 975939
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/12/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INVALIDAÇÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO DECRETO PRESIDENCIAL. IMPROCEDÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO. RESTITUIÇÃO AO *STATUS QUO ANTE*. INDENIZAÇÃO DOS DANOS.

1. Se, no curso do processo judicial de desapropriação, o Supremo Tribunal Federal invalidou o decreto presidencial de interesse social, outra solução não resta senão a de julgar-se improcedente o pedido inicial, não sendo caso de conversão em desapropriação indireta.

2. Julgado improcedente o pedido de desapropriação, determina-se ao autor que restitua aos réus o imóvel, nas mesmas condições em que se encontrava ao tempo da imissão.

3. Os danos causados aos proprietários do imóvel, concernentes ao tempo em que se viram privados da posse e, eventualmente, ao próprio imóvel que por qualquer razão não mais possa ser restituído, deverão ser objeto de liquidação e subseqüente execução. Outras eventuais pretensões indenizatórias, que não decorram direta e objetivamente da improcedência da desapropriação - tais como a relativa a danos morais - deverão ser objeto de demanda própria.

4. Remessa oficial provida para cassar a sentença que

converteu a desapropriação direta em indireta e julgar improcedente o pedido inicial. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, dar provimento à remessa oficial para cassar a sentença de f. 852-856 e julgar improcedente o pedido de desapropriação, dando por resolvido o mérito da causa, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA*, nos autos da ação de desapropriação para fins de reforma agrária movida em face de *Gisele de Assis Ferreira Mansour* e *Greice de Assis Ferreira*.

A imissão na posse foi deferida ao expropriante em 23 de outubro de 1997 (decisão de f. 72).

O laudo pericial foi acostado às f. 616-745 e esclarecimentos complementares foram prestados às f. 812-817.

Por meio de petição protocolizada em 21 de junho de 2002 (f. 819-836), as expropriadas informaram a concessão de mandado de segurança, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do processo nº 23.018-3-MS, declarando-se a invalidade do decreto presidencial que ensejou a presente demanda de desapropriação.

Intimado, o autor manifestou-se às f. 838-839, sustentando

que, em razão da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, cabe às expropriadas o recebimento da indenização, descontado o percentual de 80% (oitenta por cento) que já foi levantado, com a posterior extinção do feito.

Em nova manifestação, as demandadas concordam que a desapropriação perdeu objeto e pedem sejam imitidas na posse do imóvel ou indenizadas pelos prejuízos que sofreram; e, nesse último caso, que possam levantar os valores depositados, assim como as TDAs.

Na mesma oportunidade, as requeridas consignam que "ainda que levantem a importância depositada, ajuizarão em face do autor e da União Federal ação de indenização, visando ver reparados os prejuízos materiais e morais que sofreram, considerando tudo o que deixaram de ganhar com a área ao longo de todos estes anos, assim como a diferença entre o valor atual da área e o montante que já receberam nestes autos" (f. 844).

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do feito em desapropriação indireta.

O MM. juiz sentenciante acolheu o parecer ministerial, convertendo a desapropriação direta em desapropriação indireta e julgou-a procedente para condenar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA a indenizar as expropriadas a pagar, em dinheiro, o valor apurado pelo perito, descontados os valores levantados (f. 852-856).

Ainda segundo a sentença, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA pagará: correção monetária calculada a partir da data do laudo pericial; juros compensatórios de 12% ao ano a partir da data da ocupação do imóvel, inclusive sobre os valores já levantados; e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c. c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não incidindo sobre os valores levantados.

Intimadas da sentença, as ora apeladas manifestaram expressamente sua concordância, requereram o imediato levantamento dos valores depositados e ressalvaram, novamente, que ajuizarão outra demanda, em busca de indenização pelos "prejuízos materiais e morais que sofreram, considerando tudo o que deixaram de

ganhar com a área ao longo de todos esses anos, assim como a diferença entre o valor atual da área e o montante que já receberam nestes autos" (f. 859).

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, por sua vez, apela da sentença pedindo que sejam excluídos da indenização: a) "os juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano sobre o total da indenização a partir da ocupação, inclusive sobre os valores já levantados, considerando tratar-se de imóvel improdutivo e o fato de existir saldo de 950 TDA's em favor do INCRA"; b) "os juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano (um por cento ao mês) a partir da ocupação e a correção monetária, uma vez que a oferta inicial supera o valor da condenação"; c) "se não forem excluídos os juros de mora, requer, alternativamente, sejam os mesmos adequados à regra legal, fixados em até 6% (seis por cento) ao ano, com incidência somente a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do Art. 100 da Constituição Federal (Art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41 c/c Medida Provisória nº 2.183-51, de 24.08.2001), como medida de inteira justiça"; d) "requer, também, a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, lembrando que há saldo (*sic*) não há saldo em favor das Apeladas (LC nº 76/93, Art. 19)" (f. 874-875).

Com contra-razões (f. 894-901), os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Luis Carlos dos Santos Gonçalves, opina pelo parcial provimento da apelação, para o fim de fixar os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, com incidência a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, consoante o disposto no artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41; e para adequar o valor referente aos honorários advocatícios ao disposto no artigo 27, §§ 1º, 3º, II, e 4º do Decreto-lei nº 3.365/41, alterado pela Medida Provisória nº 2.183/01.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Durante a tramitação do processo de desapropriação, sobreveio a notícia de que o Supremo Tribunal Federal concedeu mandado de segurança em favor das expropriadas, declarando, em definitivo, a invalidade do decreto presidencial que declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado "Fazenda Primavera", situado no Município de Jaraguari, Estado de Mato Grosso do Sul.

A partir dessa informação, o feito desviou-se de seu regular andamento e culminou na sentença de conversão da desapropriação em "desapropriação indireta", condenando-se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (autor) a pagar indenização em dinheiro às ora apeladas (rés).

Precisamente aqui se incorreu em grave e incontornável equívoco processual.

Com efeito, em nenhum momento as apeladas exerceram o direito de ação, jamais pediram a condenação do INCRA a indenizá-las. Longe disso, as recorridas pediram apenas o levantamento dos valores já depositados e, sustentando ser caso de perda de objeto da desapropriação, anunciaram que pretendem ajuizar, no futuro, demanda indenizatória em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a fim de verem-se ressarcidas dos "prejuízos materiais e morais que sofreram, considerando tudo o que deixaram de ganhar com a área ao longo de todos estes anos, assim como a diferença entre o valor atual da área e o montante que já receberam nestes autos" (f. 844).

Vê-se, pois, que as apeladas ainda desejam discutir amplamente a indenização a que entendem fazer jus, inclusive no tocante ao valor do imóvel. A tempo algum postularam que o juiz fixasse desde já qualquer indenização, apenas pediram para levantar os valores depositados para oportuno desconto do valor efetivamente devido.

Desse modo, não poderia o MM. Juiz converter a desapropriação direta em desapropriação indireta. Ao fazê-lo, Sua Excelência

acabou convertendo uma demanda ajuizada por "A" em face de "B" em uma outra - jamais aforada - de "B" em face de "A".

A toda evidência, feriu-se o princípio da inércia (Código de Processo Civil, artigo 2º) e, por conseguinte, prestou-se jurisdição *ex officio*.

Note-se que os julgados invocados na sentença, em amparo à medida de conversão, referem-se a ações *reivindicatórias*. Estas podem, sim, ser transformadas em indenizatórias, pois quem exerce o direito de ação é, em ambos os casos, a mesma pessoa, não há qualquer inversão nos pólos da relação processual: o autor da reivindicatória será, necessariamente, o autor da indenizatória.

No presente caso, porém, as rés transformaram-se em autoras sem nunca terem exercido o direito de ação; e não aceitam a indenização fixada na "desapropriação indireta" senão como uma providência provisória, a perdurar apenas até que se resolva, em ação própria, o valor devido a título de indenização.

Por certo a conversão veio imbuída da mais elevada intenção de prestar jurisdição célere e, principalmente, justa.

O bom propósito do e. magistrado, porém, restou frustrado, na medida em que, nos termos da ressalva duas vezes feita pelas apeladas, o litígio não será eliminado com o julgamento proferido e tampouco com o que se prolatasse nesta oportunidade.

Em outras palavras, a "desapropriação indireta" em que se converteu o processo não resolverá nem mesmo a questão do valor da indenização referente ao imóvel, ou seja, não terá qualquer serventia em termos de eliminação do conflito de interesses.

Tem-se, destarte, que o melhor a fazer é corrigir, no âmbito do reexame necessário da sentença, os rumos do processo, aplicando-se a solução prevista em lei para o caso.

Retirado, do mundo jurídico, o decreto presidencial que ensejou o pedido de desapropriação, outra solução não há senão a de julgar-se *improcedente* o pleito inicial.

Ao contrário do que se aventou nos autos, não há "perda de objeto", expressão que conduziria à carência de ação e à extinção do processo sem resolução do mérito. Sem o decreto, o pedido de desapropriação deve ser rejeitado. O decreto é fato

constitutivo do direito do autor da desapropriação; sua falta conduz à inexistência do direito material sustentado na inicial.

Deveras, nessa espécie de desapropriação, o decreto presidencial é o *fato fundante*, absolutamente imprescindível para a conformação da causa de pedir. Desaparecido o fato fundante e, por conseguinte, fulminada a *causa petendi*, o pedido deve ser julgado improcedente, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Trata-se de proferir sentença definitiva, apta a produzir coisa julgada material.

A conseqüência natural da rejeição do pedido seria o restabelecimento do *status quo ante*, ou seja, o imóvel deveria ser devolvido às rés e estas haveriam de restituir o valor recebido a conta da desapropriação, ressalvado, é claro, o direito de indenização; não, por certo, indenização decorrente de desapropriação (porque não efetivada), mas a resultante do tempo em que ficaram as rés privadas do exercício da posse.

Na fase de execução, não sendo o imóvel restituído às apeladas - até porque há consenso entre as partes no sentido de que não é materialmente possível a entrega -, a obrigação haverá de converter-se em perdas e danos, quantificadas por meio de regular liquidação. Aí, sim, terá lugar a determinação dos prejuízos, de sua extensão e de sua representação em dinheiro, não apenas em relação ao tempo de privação da posse, mas também quanto ao valor do imóvel não restituído, descontando-se, obviamente, os valores já recebidos. É o que resulta da combinação e da interpretação a ser dada aos artigos 461, § 1º, 461-A, § 3º, e 627 do Código de Processo Civil. Outras eventuais pretensões indenizatórias, não decorrentes direta e objetivamente da improcedência da desapropriação - como a concernente aos danos morais - haverão de ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, a processar-se autonomamente.

É importante destacar que o pagamento da indenização fixada na liquidação deverá ser feito mediante a transmissão do domínio ao ora apelante.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para, cassando a sentença de f. 852-856, julgar improcedente o

pedido de desapropriação, dando por resolvido o mérito da causa, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, determino ao autor que restitua o imóvel às rés, nas mesmas condições em que se encontrava ao tempo da imissão na posse. Não ocorrendo a restituição, a obrigação de entregar coisa será resolvida em perdas e danos, nos termos da fundamentação supra.

Da sentença reexaminada mantenho apenas a condenação do autor ao pagamento dos honorários do advogado das rés, decisão que tomo à vista da Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça.

O exame do recurso de apelação fica PREJUDICADO.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.61.05.008656-5

Apelante: FRANCISCO DELIO DA SILVA
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AC 1137309
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/05/2008

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS EXCLUSIVAMENTE PELO EMPREGADOR. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURADO.
1. Trata-se de pagamento para a formação de fundo de reserva de poupança, cujo ônus pela integralidade do pagamento e recolhimento do tributo cabia tão somente ao Banespa, sem a participação do beneficiário.
2. Não configura "bis in idem", em razão da diversidade de sujeitos passivos, pois a incidência do imposto de renda que atinge o Banespa é diferente da incidência do imposto de renda devida pelo Autor.
3. É tributável a verba decorrente de complementação de aposentadoria constituída somente pelo empregador.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por decisão unânime, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2008. (Data do julgamento).

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de apelação em face de r. sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 16.07.2004, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva a suspensão e a repetição dos valores pagos à título de imposto de renda pessoa física, em razão do recebimento da complementação de aposentadoria, com base de cálculo tributável, dos últimos 5 anos, corrigidos monetariamente a partir do desembolso, acrescida de juros de mora de 12% a.a., além dos honorários advocatícios. Foi dado à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta-se, em síntese, que o pagamento do tributo foi efetivado pelo Banespa, que quitou o Auto de Infração atribuído pela Receita Federal, providenciando o recolhimento do tributo sobre o valor provisionado, destinado a pagar mensalmente os funcionários admitidos até 22.05.75, portanto, configura-se *bis in idem* a retenção do imposto de renda sobre o benefício mencionado.

Tutela antecipada indeferida (fls. 40/42).

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente a ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 59/63).

Irresignado, apela o Autor, pleiteando em suas razões de recurso, a reforma da r. sentença, sustentando ser cabível a isenção do tributo pretendida, sob o argumento de que todos os funcionários admitidos até 22.05.75 tiveram seus direitos preservados com a obrigatoriedade do pagamento de uma complementação, quando de suas aposentadorias, portanto, a concessão deste abono complementar, quitado pelo Banespa com recursos próprios, não é tributável.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

A questão aqui versada está consubstanciada na incidência do imposto de renda sobre os valores pagos pelo Banespa a título de complementação de aposentadoria.

O art. 6º, inc. VII, alínea "b" da Lei 7.713/88 considerava isento do imposto o recebimento de benefício de entidade de previdência privada.

> "Art. 6 Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:
> (...)
> VII os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:
> a-) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;
> b-) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;"

Como se pode notar, na composição do benefício (aposentadoria complementar), a parcela cujo ônus era do participante sofria tributação na fonte; ao passo que a parcela de contribuição da entidade era tributada no recebimento do benefício ou no resgate dessas importâncias, como deixava claro o disposto no art. 31 da Lei 7.713/88:

> "Art. 31 Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário."

Poder-se ia alegar dupla incidência da exação, na hipótese de se tratar de contribuição da previdência privada, quando tal recolhimento tenha sido feito pela sistemática da Lei 7.713/88, pois é pacífico o entendimento da Corte Superior de que não há incidência do imposto de renda sobre o recebimento de recolhimentos realizados anteriormente à Lei nº 9.250/90, cujo encargo tenha sido da pessoa física (beneficiário).

No entanto, no caso específico dos autos, a questão é diversa, vez que não se trata da hipótese em que o beneficiário contribui com 1/3 e a empresa empregadora com 2/3; trata-se na verdade, de pagamento para a formação de fundo de reserva de poupança, cujo ônus pela integralidade do pagamento e recolhimento do tributo cabia tão somente ao Banespa, sem a participação do beneficiário.

Do mesmo modo, com a privatização do Banespa, ficou autorizado o Poder Executivo a arcar com a obrigação contratual através da Lei nº 9.466/96, daí a emissão de títulos de créditos securitizados pela Secretaria do Tesouro, com aprovação do Senado que foram entregues ao Banco do Estado de São Paulo, que realizou a devida provisão do pagamento para o resgate.

Assim, a incidência do imposto de renda que atinge o Banespa é diferente da incidência do imposto de renda devida pelo Autor, há diversidade de sujeitos passivos, posto que o fato gerador do primeiro refere-se à pessoa jurídica, enquanto que o fato gerador do segundo refere-se à pessoa física, portanto, não há que se falar em bi-tributação.

Com efeito, se a contribuição era de exclusividade do empregador (Banespa), é devida a tributação quando do recebimento mês a mês pelo autor, visto que, é uma nova realidade econômica que se incorpora ao seu patrimônio.

A legislação infraconstitucional busca dar a exata definição

da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Portanto, é tributável a verba decorrente de complementação de aposentadoria constituída somente pelo empregador, no caso o Banespa.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

> "APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.
> 1. O custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do Banespa, admitidos até a data de 22/05/1975, pertencia, inicialmente ao Estado de São Paulo, passando à União, quando do processo de privatização do Banespa, mediante a securitização de títulos federais, conforme disposto na Mensagem do Senado Federal nº 106/1997 e Edital PND nº 3, elaborado pelo Banco Central do Brasil.
> 2. Os valores resgatados pelo autor provêem de resgate de títulos de crédito e não de recolhimento de recursos por parte de seus participantes. Contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).
> 3. A tese suscitada pela parte autora, duplicidade de tributação, deve ser rejeitada uma vez que são distintas as hipóteses de incidência e os sujeitos passivos.
> 4. Deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa. Precedentes desta Turma.
> 5. Apelação improvida. Sentença mantida".
> (TRF 3ª Região, Proc. nº 200461170025816/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 03.09.2007, p. 704).

Por esses fundamentos, considero devida a incidência do Imposto de Renda sobre a verba decorrente de complementação de proventos de aposentadoria, paga exclusivamente pelo empregador.

Diante de todo o exposto, *nego provimento* à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.61.83.003129-6

Apelante: AVANI RIBEIRO SZENTTAMASY
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 1359624
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/12/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.
O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF).
Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004.
Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento, ajuizada em 22.07.05, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial, mediante emprego da tábua de mortalidade do ano de 2001, para o cálculo do fator previdenciário instituído pela L. 9.876/99.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, em face da gratuidade, e a condena ao pagamento de honorário advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

> "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:
> I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
> II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.
> § 1º (Revogado)

> § 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.
> (...)
> § 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.
> § 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
> (...)"

O segurado pede a utilização da tábua de mortalidade de 2001 na apuração do fator previdenciário.

Não merece prosperar o pedido do segurado.

O cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (26.11.04 fs. 9) sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade do ano de 2001.

Se a lei conferiu competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, conforme estabelecido pelo § 8º do art. 29 da L. 8.213/91, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo.

Enfim, o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Posto isto, nego provimento à apelação.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2007.03.99.043203-1

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: FASIS IND/ E REPRESENTAÇÃO LTDA. - ME
Origem: JUÍZO FEDERAL 2ª VARA DE SOROCABA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: AC 1242032
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2008

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE.
1. No presente caso, a fls. 35, a exeqüente solicitou o arquivamento do processo, nos termos do art. 40 e parágrafos, da Lei 6.830/80. O d. Juízo determinou, em 08/03/95, a remessa dos autos ao arquivo, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 14/03/95 (fls. 37).
2. Foi determinada manifestação fazendária acerca da prescrição intercorrente, com vista dos autos ao seu representante em 17/11/06 (fls. 44). Em seguida, o d. Juízo extinguiu o feito, reconhecendo de ofício a prescrição intercorrente.
3. Ressalte-se que, na hipótese dos autos, não houve suspensão da execução fiscal, uma vez que o pedido de fls. 35, deferido pelo d. Juízo a fls. 36, foi de arquivamento do feito. Cientificada a exeqüente deste arquivamento em 14/03/95 e prolatada a r. sentença na data de 29/01/07, é de se reconhecer o decurso do prazo prescricional ao feito, visto que os autos ficaram arquivados por período que supera, em muito, o prazo previsto no art. 174, do CTN, ainda que acrescido ao lapso qüinqüenal o período máximo de suspensão do executivo fiscal (um ano), previsto no artigo 40 da LEF.
4. Dessa forma, paralisado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, por inércia da exeqüente - e cumprido

o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente.

5. Quanto à alegação referente ao art. 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora.

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

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): Trata-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 174 do CTN e nos arts. 269, inc. IV e 598, ambos do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de Contribuição, PIS e IPI (valor de R$ 621,29 em dez/06 - fls. 02), reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente. Não houve condenação em honorários.

Apelação da exeqüente, fls. 60/69, pugnando pela reforma da sentença, alegando que não foram observados os prazos e procedimento previstos no artigo 40 e parágrafos, da LEF para

decretação da prescrição intercorrente. Aduz, ainda, que parte dos créditos tributários objeto do presente processo possui prazo prescricional diferenciado, pois trata-se de contribuições cujo prazo é decenal, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.212/91.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora): No presente caso, a fls. 35, a exeqüente solicitou o arquivamento do processo, nos termos do art. 40 e parágrafos, da Lei 6.830/80. O d. Juízo determinou, em 08/03/95, a remessa dos autos ao arquivo, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 14/03/95 (fls. 37).

Foi determinada manifestação fazendária acerca da prescrição intercorrente, com vista dos autos ao seu representante em 17/11/06 (fls. 44). Em seguida, o d. Juízo extinguiu o feito, reconhecendo de ofício a prescrição intercorrente.

Ressalte-se que, na hipótese dos autos, não houve suspensão da execução fiscal, uma vez que o pedido de fls. 35, deferido pelo d. Juízo a fls. 36, foi de arquivamento do feito. Cientificada a exeqüente deste arquivamento em 14/03/95 e prolatada a r. sentença na data de 29/01/07, é de se reconhecer o decurso do prazo prescricional ao feito, visto que os autos ficaram arquivados por período que supera, em muito, o prazo previsto no art. 174, do CTN, ainda que acrescido ao lapso qüinqüenal o período máximo de suspensão do executivo fiscal (um ano), previsto no artigo 40 da LEF.

Dessa forma, paralisado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, por inércia da exeqüente - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente.

Quanto à alegação referente ao art. 46 da Lei nº 8.212/91,

cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos.

Portanto, pelos fundamentos acima expendidos, deve ser mantido o *decisum* de 1º grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2008.03.99.031798-2

Apelante: ANTONIO ALVES DE MORAES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DE SÃO VICENTE - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 1326066
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2008

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SEGURADO BENEFICIÁRIO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DESMEMBRAMENTO E REMESSA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DA VARIAÇÃO DO IGP-DI ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 POR FORÇA DA MP Nº 1415/96 - INEXISTÊNCIA DE RESÍDUOS - ALMEJADA APLICAÇÃO DE ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA NA PARTE CONHECIDA ATINENTE AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefício acidentário, sejam elas relativas à concessão ou revisão. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Caso em que a autora é titular de benefício acidentário. Declarada a incompetência absoluta desta Corte para conhecer e julgar a causa somente quanto ao benefício acidentário.
- Determinado o desmembramento e formação de traslado com cópia dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, somente em relação ao benefício acidentário.
- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários,

a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subseqüente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.
- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.
- O reajuste dos proventos da parte autora pelo IGP-DI em maio de 1996 já logrou aplicação pelo INSS administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96, razão pela qual não há qualquer resíduo do aludido indexador a incidir no período.
- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.
- Apelação da parte autora, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em declarar a incompetência dessa E. Corte em relação ao pedido de reajuste do benefício acidentário, determinando o desmembramento do feito e remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, comunicando-se ao MM. Juiz de Direito "a quo" quanto ao referido benefício, não conhecendo da apelação da parte autora quanto a esse aspecto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, atinente ao benefício previdenciário.

São Paulo, 08 de setembro de 2008. (Data do Julgamento)
Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.09.2002, face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, citado em 30.05.2007, em que pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de auxílio-acidente (DIB 01.02.1991), e de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.07.1993) mediante a aplicação do IGP-DI nas competências de maio de 1996, junho/1997,bem como em junho/1999 a junho 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido da parte autora condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, condicionada a execução à perda da condição de hipossuficiente da parte autora, sem condenação, no entanto, ao pagamento das despesas processuais em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora pugnando pela aplicação de índices corretos nos reajustes de seu benefício previdenciário referentes ao período versado na petição inicial.

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

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

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

Observo, inicialmente, que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 12) e auxílio-acidente (fls. 11). A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser conhecida e julgada pela Justiça Estadual,

conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

> "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;"

A citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho, sem especificar se trata de concessão ou revisão de benefício.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, consoante se observa dos seguintes arestos:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REAJUSTE. COMPETÊNCIA, JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.
> 1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.
> 2. Em conseqüência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma.
> 3. Tratando-se de revisão de auxílio-acidente, deve ser observada a lei vigente ao tempo do infortúnio, em observância aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*, mormente, quando a lei nova (9.032/95) já encontra o benefício concedido e o que se

pretende é o reajuste deste, não sendo caso pendente de concessão.
Recurso especial conhecido em parte e provido." (Resp 295.577-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO POSSIBILIDADE.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI, e lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).
(...)
7. Recurso especial conhecido e provido". (Resp nº 437.583 - SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002)

O Pretório Excelso também teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da competência da Justiça Estadual em causas como a presente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 205.886-6, relator o Ministro Moreira Alves, *verbis*:

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.
- Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1ª Turma, e no AGRG 154938, 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 205.886-6, SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/04/98).

Portanto, esta Egrégia Corte Regional é manifestamente incompetente para o julgamento da presente apelação *somente em relação ao benefício acidentário da autora (NB 94/088.410.912-7)*, não conhecido o recurso da parte autora nesse aspecto; determino que a subsecretaria proceda ao desmembramento dos autos e formação de traslado com cópias dos autos para o devido encaminhamento ao Tribunal Justiça de São Paulo, que é a Corte competente para conhecer e julgar o recurso, comunicando-se ao MM. Juiz "a quo".

Passo a análise da questão de fundo atinente à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/056.717.211-2) da parte autora, mediante a aplicação dos reajustes com base no IGP-DI em maio de 1996 e nas competência de junho de 1997 e de 1999 a 2001.

Inicialmente, verifico que o reajuste dos proventos da parte autora pelo IGP-DI em maio de 1996 já logrou aplicação pelo INSS administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96, razão pela qual não há qualquer resíduo do aludido indexador a incidir no período.

Quanto aos demais períodos questionados, improcede o pedido atinente à aplicação de índices de reajuste diversos daqueles efetivamente aplicados pelo INSS, ao fundamento da preservação do valor real dos benefícios.

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos

benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

> "RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)
> RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES
> RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA
> ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS
> RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
> PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS
> DECISÃO
> Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.
> Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:
> 'Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.
> 1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida

Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01.'

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas *a* e *c*, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecedora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

'Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei nº 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuaria a reposição do poder de

compra de seus proventos.
2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.
3. Recurso especial não conhecido.' (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)
'Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea "c". Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.
I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.
II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.
III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério

de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso".

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1 - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período

foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3 - A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4 - A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5 - Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%

(...)

IX - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea "a", consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea "c".

X - Recurso especial não conhecido.' (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

'Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido.' (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

'Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97,

06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.
1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).
2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.
3. Recurso especial não provido.' (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)
Quanto à alínea *c*, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.
À vista do disposto no art. 557, *caput*, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.
Publique-se.
Brasília, 23 de outubro de 2006.
Ministro Nilson Naves
Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO Nº 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E

201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.
1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.
2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do 'teto máximo de contribuição' (*sic*).
3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.
4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela

Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052)

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS nos reajustes dos benefícios, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto e por esses argumentos, não conheço de parte da apelação da parte autora, em relação ao pedido de reajuste de seu benefício acidentário, determinando, quanto a este, o desmembramento do feito e translado para encaminhamento ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, comunicando-se ao MM. Juiz de Direito "a quo" e, na parte conhecida, atinente aos reajustes pretendidos de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nego-lhe provimento, nos termos deste voto.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2000.61.81.002908-0

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: IVO NOAL FILHO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: ACr 16382
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/11/2008

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO VI, DA LEI 8.137/90. PROVA EMPRESTADA. OMISSÃO DAS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO PARCIAMENTE PROVIDO. PRESCRIÇÃO.

1. A prova emprestada tem plena validade dentro do Processo Penal, desde de que seja observado o direito constitucional do contraditório. Não houve qualquer tipo de prejuízo para o apelado, que em uma oportunidade administrativa e em outra judicial teve pleno conhecimento dos elementos produzidos contra ele, podendo contrariá-los amplamente.

2. A extração de cópias e remessa à Justiça Federal, se deu em cumprimento do art. 40 do CPP. Ao tomar conhecimento, no curso de uma investigação, da ocorrência de infração penal que extrapolava sua atribuição, o Ministério Público do Estado de São Paulo providenciou a extração de cópias que comprovam o cometimento de crime e a sua remessa ao órgão ministerial federal, observado o estrito cumprimento da lei.

3. Não é necessário que a prova produzida a partir de decisão de Juízo Estadual seja refeita na Justiça Federal, tendo em vista que a competência da autoridade judiciária não é

pressuposto de admissibilidade da prova emprestada. No momento da decisão, a autoridade judicial estadual era a competente para a apuração dos fatos.
4. Em processo penal as cópias de documentos tem a mesma validade que as originais, desde que autenticadas ou extraídas por autoridade que tenha fé pública. Todos os traslados foram realizados entre órgão públicos, que extraíram cópias conferidas e certificadas com os originais, não pairando qualquer dúvida quanto ao seu valor.
5. Para que ocorra o crime do artigo 1º, I do artigo 1º da aludida lei, necessário se faz que ocorra a efetiva supressão ou redução de tributo, circunstância que o inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90 dispensa.
6. O delito em questão é o capitulado art. 1º da Lei 8.137/90, nos exatos termos da denúncia. A infração descrita no artigo 2º, I, é de natureza formal, e se consuma anteriormente à constituição do débito tributário. É espécie de preparação da ação disciplinada o inciso I do art. 1º, de natureza material. A conduta descrita neste dispositivo verifica-se quando o sujeito ativo, para suprimir ou reduzir tributo, omite informação ou a presta de forma incorreta. Exige, assim, que em decorrência desta conduta se verifique a redução ou supressão do tributo. O caso do art. 2º, I, basta que o agente, ao omitir relações de renda, vise omitir-se da tributação, não sendo necessário que obtenha a efetiva vantagem.
7. Tendo o réu apresentado sucessivas declarações de imposto de renda como omissões de grande parte de seus bens, o mesmo acarretou efetivo prejuízo ao erário, ao não realizar o recolhimento do tributo devido, realizando a conduta do art. 1º, I, da lei nº 8.137/90.
8. As Representações Fiscais para Fins Penais elaboradas pela delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, comprovam a materialidade delitiva, uma vez que resumem e apontam as provas produzidas durante toda a investigação.
9. A Fiscalização se baseou na documentação fornecida

pela Corregedoria da Policia Civil, que obteve junto ao Poder Judiciário a quebra do sigilo bancário do apelado, bem como das pesquisas realizadas pela Receita Federal.
10. No ano-base de 1991, foi julgado improcedente o lançamento objeto do Processo Administrativo 13808.002806/97-77, ficando, portanto, prejudicada a análise quanto a este período, conforme o entendimento desta turma e do Superior Tribunal de Justiça.
11. Ficou demonstrado que nos anos base de 1992 e 1993, que o denunciado suprimiu o pagamento dos impostos devidos, sonegando o total de R$ 136.544,36 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos).
12. A prova da materialidade de delitos de ordem fiscal é puramente técnica, consistindo nas apurações realizadas pela Delegacia da Receita Federal, que é o meio mais eficaz e útil de apurá-los.
13. O réu, em seu interrogatório, se limitou a classificar as acusações como exacerbadas, nada declarando a respeito do mérito dos crimes que lhe foram imputados. Os auditores fiscais da Receita Federal confirmaram que procederam a fiscalização e lavraram os autos de infração, sendo que após a análise de toda a documentação, concluíram pela omissão das declarações do Imposto de Renda dos períodos investigados. Afirmaram, ainda, que foi concedido ao denunciado a oportunidade de oferecer documentos aptos a fazer prova em contrário, o que não foi realizado. Os Autos de Infração, bem como os termos de verificação de e as cópias das declarações de rendimentos apresentadas pelo denunciado são suficientes para comprovar a autoria do delito, sendo que os demais documentos e testemunhos reforçam essa prova principal, uma vez que cabia ao denunciado prestar as informações corretas ao Fisco. As informações prestadas, atestam que não houve pagamento ou parcelamento do débito apurado, que se encontra consolidado em R$ 193.058,95 (cento e noventa e três mil e

cinqüenta e oito reais e noventa e cinco centavos).
14. A pena-base do réu deve ser aplicada acima do mínimo legal, em observância aos critérios do art. 59 do Código Penal. O réu apresenta conduta social reprovável e o montante sonegado não é de pequena monta. Possui vários inquéritos policiais e processos criminais passados e presentes, versando sobre crimes das mais diversas naturezas, entre as quais crime contra a fé pública, porte ilegal de arma e lesão corporal, porém em nenhum deles houve condenação. A participação do mesmo no "Jogo do Bicho" é conhecida na cidade de São Paulo, mas o réu foi absolvido no processo que lhe imputava essa acusação. Fixado, por esses motivos, a pena-base do réu em 3 (três) anos de reclusão. Não há agravantes, atenuantes, nem causas de diminuição para serem consideradas.
15. As infrações praticadas são da mesma espécie e praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, se enquadrando na descrição do art. 71 do Código Penal. Não se cogita a hipótese de concurso material. O cometimento do ilícito se dá a cada ano, no período destinado ao ajuste anual, oportunidade em que ocorre a omissão ou a prestação de informações falsas.
16. Aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, a pena resulta em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
17. Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, as penas acima foram substituídas por duas restritivas de direitos.
18. Prescrição corrente na modalidade retroativa, tendo em vista a pena base aplicada foi de 03 (três) anos de reclusão - desprezado o aumento da continuidade delitiva. Prescrição: 08 anos (art. 109, inciso IV, CP e Súmula 497 STF). Denúncia recebida em 30/08/2000, cuja sentença foi absolutória, e o presente julgamento realizado em outubro de 2008.

19. Concedido concedo *Hábeas Corpus* de ofício, diante da decisão administrativa que julgou improcedente o lançamento com relação ao ano base de 1991, para trancar a ação penal, restando prejudicado o recurso nesta parte, Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para condenar o réu à pena 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, conceder "Habeas Corpus" para trancar a ação penal, no ano base de 1991, prejudicado o recurso nesta parte. A Turma, também à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o réu à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no importe unitário mínimo e, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, na conformidade da ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, que passam a integrar o presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2008.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

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

DESCRIÇÃO FÁTICA (*denúncia recebida em 30/08/2000*

- FLS. 394/396): IVO NOAL FILHO, nos exercícios de 1992, 1993 e 1994 suprimiu o pagamento de tributos devidos - Imposto de Renda Pessoa Física - referente aos anos base de 1991, 1992 e 1993, ocasião em que teria omitido informações das autoridades fazendárias. A fiscalização foi feita em duas etapas, uma referente ao exercício de 1992 (ano-base 1991 - Processo Administrativo nº 13808.002804/97-41) e outra referente aos exercícios de 1993 e 1994 (anos-base 1992 e 1993 - Processo Administrativo nº 13808.005859/97-40). Mediante as suas condutas, o réu reduziu o imposto de renda pessoa física que deveria ser pago à época, sendo lavrados Autos de Infração nos valores de R$ 4.160,42 (quatro mil cento e sessenta reais e quarenta e dois centavos) e R$ 136. 544,43 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos). *Dispositivo*: art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, na forma do art. 69 do Código Penal, por 5 (cinco) vezes.

SENTENÇA (fls. 389/397): julgou improcedente a ação penal para absolver IVO NOAL FILHO, com base no art. 386, II do Código de Processo Penal.

APELANTE (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL) - Alega (fls. 909/915):

a) Que a prova emprestada perde a sua validade somente quando não é submetida ao contraditório;

b) Que os documentos que fundaram a ação fiscal, que originou a ação penal, foram produzidos a partir da quebra de sigilo bancário, determinada nos autos do inquérito policial nº 117/94, que investigava a participação do recorrido e de outras pessoas com o crime organizado, corrupção passiva de policiais civis e militares e jogo do bicho;

c) Que durante a ação fiscal desenvolvida, o acusado teve a oportunidade de contrariar as provas produzidas, contando inclusive com o patrocínio de advogado constituído;

d) Que a extração de cópias dos documentos e a remessa dos mesmos para a Justiça Federal, nada mais significa que o cumprimento do art. 40 do CPP;

e) Que não é requisito para admissibilidade da prova emprestada a competência da autoridade judiciária no feito que se

serve do empréstimo;

f) Que no Processo Penal as cópias de documentos têm a mesma validade das originais, desde de que autenticadas ou extraídas por autoridade que tenha fé pública;

g) Que o delito capitulado não é o do art. 2º da Lei 8.137/90, mas sim o definido em seu artigo 1º.

APELADO: (IVO NOAL FILHO): apresentou contra-razões (Fls. 946/955).

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (*Dr. Mário Luiz Bonsaglia*): pelo provimento do recurso ministerial interposto (fls. 959/967).

É o relatório. Ao revisor.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

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

Validade da Prova: A prova emprestada tem plena validade dentro do Processo Penal, desde de que seja observado o direito constitucional do contraditório.

No presente caso, parte dos documentos que fundamentaram a ação fiscal, que originou a ação penal, foram produzidos através da quebra de sigilo bancário determinada nos autos do inquérito policial de nº 117/94, que investigava a participação do recorrido e de outras pessoas com o crime organizado, corrupção passiva de policiais civis e militares e jogo do bicho. Durante a ação fiscal desenvolvida pela Receita Federal, conforme demonstra a cópia da procuração outorgada a seus advogados naquela ocasião (fls. 103), o acusado teve ampla oportunidade de contrariar a prova então produzida, bem como teve a oportunização durante toda a fase instrutora da presente ação penal.

Não houve qualquer tipo de prejuízo para o apelado, que em uma oportunidade administrativa e em outra judicial teve pleno conhecimento dos elementos produzidos contra ele, podendo contrariá-los amplamente.

Ademais, no presente feito, o apelado se limitou a caracterizar a ilicitude dos elementos, sem qualquer tentativa no sentido de atacar a documentação acostada aos autos.

Cabe salientar que a extração de cópias e remessa à Justiça Federal, se deu em cumprimento do art. 40 do CPP, que prescreve:

> "Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia."

Portanto, ao tomar conhecimento no curso de uma investigação, da ocorrência de infração penal que extrapolava sua atribuição, o Ministério Público do Estado de São Paulo providenciou a extração de cópias que comprovam o cometimento de crime e a sua remessa ao órgão ministerial federal, observado o estrito cumprimento da lei.

Não é necessário que a prova produzida a partir de decisão de Juízo Estadual seja refeita na Justiça Federal, tendo em vista que a competência da autoridade judiciária não é pressuposto de admissibilidade da prova emprestada.

No presente caso, a quebra foi determinada por Juízo Estadual competente, no curso de investigação sobre formação de quadrilha, corrupção e jogo do bicho, delitos de sua competência. Entretanto, no desenrolar das apurações, verificou-se a possível ocorrência de crime de sonegação fiscal, de competência da Justiça Federal. Por essa razão foi determinada a extração de cópias e a remessa das provas ao Ministério Público Federal. Não há que se falar, portanto, que a medida foi determinada por juiz incompetente, pois, no momento da decisão, a autoridade judicial estadual era a competente para a apuração dos fatos.

Cabe salientar, ainda, que em processo penal as cópias de documentos tem a mesma validade que as originais, desde que autenticadas ou extraídas por autoridade que tenha fé pública.

No presente caso, as cópias foram extraídas pelo MPE, diretamente dos autos da quebra de sigilo, e imediatamente

remetidas ao MPF e para a Receita Federal, que após a realização de ação fiscal, extraiu cópias e as remeteu novamente ao *parquet* federal para o oferecimento da denúncia. Todos os traslados foram realizados entre órgão públicos, que extraíram cópias conferidas e certificadas com os originais, não pairando qualquer dúvida quanto ao seu valor.

Capitulação: Para que ocorra o crime do artigo 1º, I do artigo 1º da aludida lei, necessário se faz que ocorra a efetiva supressão ou redução de tributo, circunstância que o inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90 dispensa.

O delito em questão é o capitulado art. 1º da Lei 8.137/90, nos exatos termos da denúncia. A infração descrita no artigo 2º, I, é de natureza formal, e se consuma anteriormente à constituição do débito tributário. É espécie de preparação da ação disciplinada o inciso I do art. 1º, de natureza material. A conduta descrita neste dispositivo verifica-se quando o sujeito ativo, para suprimir ou reduzir tributo, omite informação ou a presta de forma incorreta. Exige, assim, que em decorrência desta conduta se verifique a redução ou supressão do tributo. O caso do art. 2º, I, basta que o agente, ao omitir relações de renda, vise omitir-se da tributação, não sendo necessário que obtenha a efetiva vantagem.

Tendo o réu apresentado sucessivas declarações de imposto de renda como omissões de grande parte de seus bens, o mesmo acarretou efetivo prejuízo ao erário, ao não realizar o recolhimento do tributo devido, realizando a conduta do art. 1º, I, da lei nº 8.137/90.

Da materialidade: As Representações Fiscais para Fins Penais elaboradas pela delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP, comprovam a materialidade delitiva, uma vez que resumem e apontam as provas produzidas durante toda a investigação (fl. 38/39, 95/96 e 185/186 - fls. 06/285).

A Fiscalização se baseou na documentação fornecida pela Corregedoria da Policia Civil, que obteve junto ao Poder Judiciário a quebra do sigilo bancário do apelado, bem como das pesquisas realizadas pela Receita Federal nos seguintes sistemas: CLIBAN (identificação dos estabelecimentos bancários onde o

contribuinte possui contas correntes), RENAVAM (identificação dos veículos de propriedade do contribuinte por meio do CPF) e VIC (Visão Integrada do Contribuinte, que inclui os sistemas DIRF, IRPF, Arrecadação, Conta Corrente, IRPJ, beneficiário e Operações Imobiliárias).

No que concerne ao ano-base de 1991, conforme se verifica às fls. 995/1000, foi julgado improcedente o lançamento objeto do Processo Administrativo 13808.002806/97-77, ficando, portanto, prejudicada a análise quanto a este período, conforme o entendimento desta turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos exercícios de 1993 e 1994 (anos base de 1992 e 1993) o réu não justificou as seguintes irregularidades e segundo a informação de fls. 1033/1038, o crédito tributário foi constituído definitivamente:

a) Aquisição de um imóvel em 12 de fevereiro de 1993 por Cr$ 400.000.000,00, situado na Av. Giovani Gronchi, 3975, apto. 10, conforme escritura de compra e venda lavrada no 2º Tabelião de Notas desta Capital;

b) Venda de um terreno com 43, 849 alqueires no município de Porangaba-SP, imóvel este não constante da declaração anual, pelo valor proporcional de Cr$ 1.528.333.333,33;

c) Aquisição de um veículo, marca Chevrolet, tipo jipe, em 8 de janeiro de 1993, pelo valor de Cr$ 338.532.000,00, equivalentes a 43.670 UFIRs, tendo constado de sua declaração o valor de apenas 16.500 UFIRs, equivalente a Cr$ 21.642.796,96;

d) Propriedade de um barco “Pegassus” de 25 pés, valendo 16.748,73 UFIRs, equivalentes em 31 de dezembro de 1993 a Cr$ 3.100.524,90, sendo que pelos rendimentos declarados o apelado não possuía recursos para tal aquisição.

Ficou demonstrado, portanto, em face das condutas descritas, relativas aos anos base de 1992 e 1993, que o denunciado suprimiu o pagamento dos impostos devidos, sonegando o total de R$ 136.544,36 (cento e trinta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos).

A prova da materialidade de delitos de ordem fiscal é puramente técnica, consistindo nas apurações realizadas pela Delegacia da

Receita Federal, que é o meio mais eficaz e útil de apurá-los.

A autoria, restou clara e insofismável.

O réu, em seu interrogatório, se limitou a classificar as acusações como exacerbadas, nada declarando a respeito do mérito dos crimes que lhe foram imputados (fls. 548/549).

Os auditores fiscais da Receita Federal - testemunhas de acusação (fls. 551/556), confirmaram que procederam a fiscalização e lavraram os autos de infração, sendo que após a análise de toda a documentação, concluíram pela omissão das declarações do Imposto de Renda dos períodos investigados. Afirmaram, ainda, que foi concedido ao denunciado a oportunidade de oferecer documentos aptos a fazer prova em contrário, o que não foi realizado.

Os Autos de Infração de fls. 43 e 192, bem como os termos de verificação de fls. 38/39 e 185/186 e as cópias das declarações de rendimentos apresentadas pelo denunciado (fls. 15/18 e 179/182) são suficientes para comprovar a autoria do delito, sendo que os demais documentos e testemunhos reforçam essa prova principal, uma vez que cabia ao denunciado prestar as informações corretas ao Fisco.

As testemunhas de defesa nada acrescentaram de relevante ao deslinde da causa (fls. 609/612).

O ofício de fls. 263, bem como as informações de fls. 1033/1038, atestam que não houve pagamento ou parcelamento do débito apurado, que se encontra consolidado em R$ 193.058,95 (cento e noventa e três mil e cinqüenta e oito reais e noventa e cinco centavos).

Restou, portanto comprovado que o réu omitiu informações e prestou declarações falsas com a finalidade de reduzir o pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física, referentes aos anos base 1992 e 1993.

Das penalidades:

A pena-base do réu deve ser aplicada acima do mínimo legal, em observância aos critérios do art. 59 do Código Penal. O réu apresenta conduta social reprovável e o montante sonegado não é de pequena monta. Possui vários inquéritos policiais e processos criminais passados e presentes, versando sobre crimes das mais

diversas naturezas, entre as quais crime contra a fé pública, porte ilegal de arma e lesão corporal (fls. 416/431 e 620/720), porém em nenhum deles houve condenação. A participação do mesmo no "Jogo do Bicho" é conhecida na cidade de São Paulo, mas o réu foi absolvido no processo que lhe imputava essa acusação. Fixo, por esses motivos, a pena-base do réu em 3 (três) anos de reclusão. Não há agravantes, atenuantes, nem causas de diminuição para serem consideradas.

Do crime continuado: As infrações praticadas são da mesma espécie e praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, se enquadrando na descrição do art. 71 do Código Penal. Não se cogita a hipótese de concurso material. O cometimento do ilícito se dá a cada ano, no período destinado ao ajuste anual, oportunidade em que ocorre a omissão ou a prestação de informações falsas.

Total da Pena: Aplicada a causa de aumento em 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, a pena resulta em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Substituição da pena: Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, as penas acima serão substituídas por duas restritivas de direitos: a) prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, pelo tempo da pena, com termos e condições a serem fixados pelo juízo das Execuções Penais; b) pagamento de 10 (dez) cestas básicas em favor de entidade com destinação social.

Prescrição: ocorrente na modalidade retroativa, tendo em vista a pena base aplicada foi de 03 (três) anos de reclusão - desprezado o aumento da continuidade delitiva. Prescrição: 08 anos (art. 109, inciso IV, CP e Súmula 497 STF). Denúncia recebida em 30/08/2000, cuja sentença foi absolutória, e o presente julgamento realizado em outubro de 2008.

Ante o exposto, diante da decisão administrativa que julgou improcedente o lançamento com relação ao ano base de 1991, *concedo Hábeas Corpus de ofício*, para trancar a ação penal,

restando prejudicado o recurso nesta parte. Dou *parcial provimento* à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu à pena 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 e, de ofício, reconheço a prescrição da pretensão punitiva.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2005.61.81.006308-5

Apelante: SEBASTIÃO VIEIRA DA SILVA FILHO (réu preso)
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: ACr 25084
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/11/2008

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 16, III, DA LEI 10.826/03. LAUDO. PERITOS NÃO OFICIAIS. POLICIAIS DO ESQUADRÃO ANTIBOMBA. CONHECIMENTOS TÉCNICOS. VALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO E HOLETRITES DE POLICIAL CIVIL. FALSIDADE. ARTEFATOS EXPLOSIVOS ENCONTRADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A materialidade dos delitos restou certa, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo do Exame em Moeda, pelo Exame de peças, pelo Exame Documentoscópico.

II - Reconhecida a validade do laudo, mesmo não sendo signatários peritos oficiais, o que acarretaria a invalidade da prova, porque foi elaborado por policiais integrantes do esquadrão antibomba, o que faz concluir pelo conhecimento técnico do assunto pelos subscritores.

III - Além da integridade do laudo para demonstrar a materialidade do delito praticado, o mesmo expressamente faz referência ao perigo representado pela manutenção dos artefatos (um cordel detonador e uma espoleta) na residência do réu, cuja insignificância alegada pela defesa desde pronto afastada.

IV - Réu que mantinha consigo a identificação funcional falsificada e os holerites, porque era ciente das várias passagens policiais em seu histórico, bem como das conseqüências,

precipuamente, do mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor, pelo Juízo da Primeira Vara Criminal de Feira de Santana - BA, nos autos do Processo nº 3051/99.
V - Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 21 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Sebastião Vieira da Silva Filho apela da r. sentença de fls. 275/287, proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo - SP, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-lo à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, fixado, cada um, no mínimo legal, como incurso nas sanções do art. 297, c. c. art. 304, ambos do CP e no art. 16, III, da Lei 10.826/03, todos em concurso material.

O réu foi absolvido da imputação do art. 289, *caput*, do CP, com fundamento no art. 386, VI, do CPP.

A denúncia foi recebida em 07.07.2005 (fl. 114).

O processo tramitou regularmente, sobrevindo a r. sentença de fls. 275/287, publicada em Secretaria em 03.03.2006 (fl. 288).

Nas razões recursais (fls. 306/311), a defesa do réu pugna, em síntese, pela reforma da sentença para absolver o réu dos crimes imputados.

Alega, em relação ao crime do art. 16, III, da Lei 10.826/03, que a quantidade de explosivos encontrada é muito pequena para caracterizar perigo e, por outro lado, a nulidade do laudo de fls. 86/94, elaborado por policiais, que não seriam peritos oficiais para atestar o conteúdo descrito.

No que pertine ao uso de documento falso, aduz que não fez uso, nem apresentou ou o exibiu espontaneamente, estava tão somente na posse de um documento a título de mera brincadeira.

Alternativamente, pleiteia a desclassificação dos delitos, a redução para o mínimo legal, eis que reconhecida a primariedade e conseqüente mudança para regime mais ameno.

O pedido de liminar do *writ* interposto, de cópia à fl. 320, foi indeferido. Em um segundo momento, atravessou novo *mandamus* visando à expedição de guia de recolhimento provisório, o qual foi deferido às fls. 399/400.

Recebido e processado o recurso, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta Instância, a douta Procuradora Regional da República Dra. Silvana Fazzi Soares da Silva, em seu parecer de fls. 337/340, opinou pelo improvimento do recurso.

Em manifestação posterior (fls. 399/400), o *parquet* federal opinou desfavoravelmente quanto à nomeação de defensor dativo, porquanto há advogado constituído nos autos; e à negativa do pedido de restituição de bens/valores apreendidos, o que deverá ocorrer após o trânsito em julgado.

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Consta da denúncia que no dia 08.06.2005, Policiais Federais receberam a informação de que o réu estaria por volta das 15:00, no restaurante “Panela de Barro”, na Av Tiqüatira, na cidade de Cangaíba - SP, e lá compareceram para dar cumprimento

a uma ordem de prisão preventiva.

Quando foi abordado, o réu apresentou-se como policial civil, exibindo, ainda, uma falsa identidade funcional de policial civil, sendo, por isso, preso em flagrante.

Em seu poder, também foram encontrados holerites da Policial Civil de São Paulo e uma cédula de cem dólares. Em continuidade às diligências, policiais encontraram em sua residência dois artefatos explosivos em pleno estado de eficácia e aptos a causar danos.

Materialidade

A materialidade dos delitos restou certa, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, de fls. 11/13, pelo Laudo do Exame em Moeda de fls. 99/101, pelo Exame de peças de fls. 86/94, pelo Exame Documentoscópico de fls. 203/206.

Sobre esse aspecto, cabe de pronto refutar a alegação de que o laudo seria imprestável, por não serem signatários peritos oficiais, o que acarretaria a invalidade da prova.

Esta 2ª Turma, inclusive, já decidiu especificamente a respeito do tema, quando do julgamento do HC nº 2006.03.00.032188-6 (HC 24388) impetrado, também, em favor do apelante, cuja ordem foi denegada ao final, e reputou como boa e válida a prova produzida pelo laudo assinando por policial com conhecimento técnico no assunto, *verbis*:

> "PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DA SENTENÇA RELATIVAMENTE À CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 16, III, DA LEI Nº 10.826/03. IMPRESTABILIDADE DO RELATÓRIO TÉCNICO AFASTADA. LAUDO ELABORADO POR POLICIAIS DO ESQUADRÃO ANTIBOMBA. DETENTORES DO CONHECIMENTO TÉCNICO NECESSÁRIO. EXAME MINUCIOSO. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE O PROCESSO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.
> I - O laudo foi elaborado por policiais do esquadrão

antibomba que possuem o conhecimento técnico necessário para atestar a natureza explosiva dos artefatos.
II - Os subscritores do Relatório Técnico procederam a minucioso exame nos materiais apreendidos, o qual é conclusivo no sentido de que 'os materiais analisados estavam limpos, sem vazamento ou oxidação. Considerado um alto explosivo, a espoleta comum possui alta sensibilidade, cuja detonação possui efeitos marcantes de estilhaçamento e brisância'.
III - Executou-se o procedimento de teste pertinente, introduzindo o pavio pirotécnico na espoleta comum, e, uma vez aceso o estopim, apurou-se que após 79 segundos a carga foi acionada, a evidenciar o seu pleno estado de eficácia.
IV - Esclareceram os policiais 'que as peças foram analisadas na Unidade Antibomba - DEIC, e destruídas para a comprovação de eficiência, o que impossibilita a repetição do referido procedimento'.
V - Nulidade argüida repelida.
VI - O paciente permaneceu preso cautelarmente ao longo do processo, não tendo havido qualquer alteração fática que o autorizasse a apelar em liberdade.
VII - O paciente não atende aos requisitos estabelecidos no artigo 594 do CPP, estando o *decisum* suficientemente fundamentado, não havendo violação do princípio constitucional da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da Magna Carta, conforme entendimento firmado por nossos Tribunais.
VIII - A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante enunciado nº 9.
IX - Ordem denegada."

Resta, portanto, devidamente rechaçada a invalidade argüida.

Autoria

Consta da dos autos que, em razão de um mandado de

prisão preventiva, e em função de um telefonema, Policiais Federais lograram prender em flagrante Sebastião Vieira da Silva Filho, em oportunidade em que, além de apresentar-se como policial civil, exibiu como identificação uma falsa carteira funcional de policial civil de nº 006861.

Em continuidade na residência do apelante foram encontrados dois artefatos explosivos.

Tratava-se de um cordel detonador (estopim pirotécnico), medindo aproximadamente 30 cm e de uma espoleta. Consoante o laudo, cuidam-se de artefatos explosivos industriais, de emprego, em geral, em pedreiras e construção civil e que estavam aptos e eficazes para detonação, conforme foi levado a efeito, por ocasião da elaboração do exame.

Em seu interrogatório (fls. 128/131), Sebastião alega desconhecer a propriedade dos referidos objetos, muito embora não tenha explicado plausivelmente a sua presença dentro de sua residência.

Ademais, suas declarações são infirmadas pelas informações coesas prestadas pelas testemunhas Pedro Paulo Cristófolo (fls. 185) e Heliano Rodrigues de Almeida (fl. 186), Policias Federais, presentes e responsáveis pelo flagrante, que confirmaram a narrativa aposta da inicial, no sentido de que foi encontrado em poder do apelante uma carteira funcional mendaz, e na sua residência artefatos explosivos.

Portanto, além do laudo ser íntegro para demonstrar a materialidade do delito praticado, é de se notar que expressamente faz referência ao perigo representado pela manutenção dos artefatos em sua residência, o que vai de encontro com a alegação da defesa do réu tentou classificar como insignificante a presença de um espoleta e de um cordel detonador.

Também é estapafúrdia, e tão somente visa à excluir a responsabilidade do réu, a versão de que os objetos estavam e uma "caixa de terceiros", supostamente vinda com a mudança de residência e que a pretendia devolver, vez que não há nenhum embasamento fático que confirme como verdadeira sua "intenção" ou sua narrativa.

Também não merece melhor sorte a alegação de que portar e exibir documento de identificação funcional ilegítimo tratava-se de uma "brincadeira de mau gosto", ou que meramente as portasse.

Nitidamente, o réu mantinha consigo a identificação funcional falsificada e os holerites, porque era ciente das várias passagens policiais em seu histórico, bem como das conseqüências, precipuamente, do mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor, pelo Juízo da Primeira Vara Criminal de Feira de Santana - BA, nos autos do Processo nº 3051/99 (fl. 48).

Assim agindo, denota-se que visava elidir-se da aplicação da lei penal, passando-se por policial, em uma cidade pequena, do interior do Estado de São Paulo, alguém que supostamente estaria à margem de suspeitas, em especial porque, - repiso -, respondia pela prática de crimes graves, respectivamente, nos estados do Maranhão, Goiás (fls. 171/173) e da Bahia (fl. 273).

As testemunhas da defesa (fls. 233/234; 235/236, 237/238) nada souberam declinar de interesse nos fatos.

Com tais ponderações, à vista da coesão das provas, é de se concluir que a condenação era de rigor e deve ser mantida.

A dosimetria da pena, por sua monta, não merece reparos.

Na primeira fase, o magistrado sentenciante entendeu por elevar a pena em 01 (um) ano, para cada um dos crimes imputados, em razão dos maus antecedentes do réu, confirmados pelos documentos de fls. 171/173 e fl. 273, que revelam a participação do réu em crimes graves e demonstra sua personalidade voltada à prática delituosa.

Logo, encontra-se justificável o aumento empregado em cada um dos crimes para 03 (três) anos e 04 (quatro) anos de reclusão, respectivamente.

Mantenho a pena de multa em 10 (dez) dias-multa para cada um dos crimes, porque ausente a insurgência ministerial, também mantido, o *quatum* no mínimo legal.

De igual sorte, o regime inicial fechado não encontra reparos porque o réu, pelos motivos esposados acima, não apresenta condições subjetivas para iniciar o cumprimento em liberdade.

Também a substituição da pena privativa de liberdade não

encontra amparo, embasada na falta de condições pessoais do réu acima mencionada e que, nitidamente, demonstra ser pessoa que em liberdade, voltaria a delinqüir, - como o fez -, e, neste caso, restaria esvaziado o conteúdo retributivo da pena.

Ante o exposto, NEGO provimento à apelação interposta pela defesa de Sebastião Vieira da Silva Filho, para manter, nos termos do expendido, os termos do r. *decisum*.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2007.61.19.002401-6

Embargante: CATHERINA THIJM (ré presa)
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FL. 403
Apelante: CATHERINA THIJM (ré presa)
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: ACr 30541
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2008

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. REGIME INICIAL. DETERMINAÇÃO COM BASE NA PRISÃO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE. REDISCUSSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos

distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei nº 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

2. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade é fixado consoante as regras gerais estabelecidas pelo art. 33 do Código Penal, cujos critérios não se subordinam ao tempo em que o acusado já se encontraria recolhido por força de sua prisão processual. Nesse sentido, é descabido fixar o regime inicial considerando o tempo necessário para a progressão de regime (segundo a Lei nº 8.072/90, art. 2º, com a redação data pela Lei nº 11.464/07 a progressão dar-se-á após 2/5 da pena, se primário, e de 3/5, se reincidente). Não se pode confundir o regime inicial com a progressão. Os critérios desta não são os critérios legais para a determinação daquele.

3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima

indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

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

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Trata-se de embargos de declaração opostos por Catherina Thijm contra o acórdão de fl. 403, pelo qual, esta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e a 227 (duzentos e vinte e sete) dias-multa, mantida, no mais, a respeitável sentença.

A ementa encontra-se assim redigida:

> "PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/06. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.
> 1. Materialidade e autoria comprovadas.
> 2. A ré preenche os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 para a redução da pena no percentual máximo de 2/3 (dois terços).
> 3. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena."

A embargante sustenta que o acórdão é omisso porque a Turma deixou de:

a) fixar, nos termos do art. 59 do Código Penal, a pena-base no mínimo legal;

b) declarar a inconstitucionalidade do 44 da Lei nº 11.343/06 no que concerne à vedação da liberdade provisória;

c) substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;

d) manifestar-se sobre a inconstitucionalidade da vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e sobre a vedação da concessão de liberdade provisória;

e) deixou de avaliar o tempo de cárcere com enfoque na pena concretamente fixada, determinando a fixação de regime menos gravoso quando ultrapassados 2/5 (dois quintos) do tempo de cumprimento de pena (fls. 411/416).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Prospera a alegação da defesa de que o acórdão é omisso quanto ao exame das questões relacionadas com o cumprimento da pena.

Tráfico. Substituição. Restritiva de direitos. Inadmissibilidade. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal

a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei nº 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

Do caso dos autos. Não prospera o pleito da parte de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que a conversão é vedada tanto pelo art. 44 quanto pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Tal óbice encontra fundamento no art. 5º, XLVI, da Constituição da República.

Tráfico. Regime inicial. Determinação com base na prisão processual. Inadmissibilidade. O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade é fixado consoante as regras gerais estabelecidas pelo art. 33 do Código Penal, cujos critérios não se subordinam ao tempo em que o acusado já se encontraria recolhido por força de sua prisão processual. Nesse sentido, é descabido fixar o regime inicial considerando o tempo necessário para a progressão de regime (segundo a Lei nº 8.072/90, art. 2º, com a redação data pela Lei nº 11.464/07 a progressão dar-se-á após 2/5 da pena, se primário, e de 3/5, se reincidente). Não se pode confundir o regime inicial com a progressão. Os critérios desta não são os critérios legais para a determinação daquele.

Do caso dos autos. Rejeito a alegação do embargante de que o regime inicial de cumprimento de pena deve observar o tempo em que o réu encontra-se recolhido por força de prisão processual. O critério para a fixação do regime de pena é previsto no art. 33 do Código Penal, o qual é distinto daquele estabelecido para a progressão de regime de pena.

As questões concernentes à dosimetria da pena foram devidamente apreciadas, conforme se infere do seguinte excerto do acórdão:

"Dosimetria. O crime foi cometido na vigência da Lei nº 11.343/06, aplicada integralmente.
Considerados os critérios estabelecidos no *caput* do art. 59 do Código Penal, com ênfase na natureza, na quantidade da droga (superior a 2 kg), na personalidade e na conduta do agente, o Juízo *a quo* aumentou a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.
Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.
A pena foi majorada em 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do delito, causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
A seguir, reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade da ré, à míngua de prova de que se dedique a atividade criminosa ou que participe de organização criminosa, foi aplicado o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, para reduzir a pena em 2/6 (dois sextos), para 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, tornada definitiva.
Pelos mesmos critérios, a pena de multa foi definitivamente fixada em 453 (quatrocentos e cinqüenta e três) dias-multa, cada qual à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, com correção monetária.
Foi fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena (Lei nº 11.464/07).
Não foi permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06.
O Juízo *a quo* não permitiu à ré apelar em liberdade.
No tocante à dosimetria da pena, a defesa aduz que a pena-base foi majorada indevidamente, por força da quantidade da droga apreendida e de sua natureza. Requer a aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo. Argúi a inconstitucionalidade, com redução de texto, do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, quanto à vedação da conversão das

penas privativas de liberdade em restritivas de direito, o que requer. Requer a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, no que concerne à vedação da concessão da liberdade provisória, pois há violação ao princípio da presunção de inocência e o cômputo do tempo de cárcere para fixação eventual de regime menos gravoso. No mais, alega que a ré tem direito de recorrer em liberdade porque não configurados os requisitos da prisão preventiva.
Não assiste razão à defesa ao se insurgir contra a majoração da pena-base em razão da natureza da droga apreendida. A quantidade do entorpecente constitui elemento apto a aumentar a pena, justamente por agravar sobremaneira os possíveis danos à saúde pública. No caso, a quantidade é expressiva (mais de 2 kg), de modo que deve ser mantido a aumento da pena-base em 1/6 (um sexto), totalizada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
Prospera o pleito da defesa no que concerne à aplicação, em seu patamar máximo, da causa especial de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. A ré preenche todos os requisitos previstos nesse dispositivo legal, dado que é primária, com bons antecedentes (cfr. fls. 116, 117, 206 e 218), sem prova de que se dedique à atividade criminosa e de que integre organização criminosa.
Ao legislador cabe instituir os requisitos e as hipóteses de conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, de modo que não há inconstitucionalidade nos autos.
No que toca à irresignação quanto ao direito de apelar em liberdade, a matéria encontra-se prejudicada com o julgamento da apelação.
Passo então, à revisão da dosimetria da pena.
A pena-base, fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, deve ser reduzida em 2/3 (dois terços), por força da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, para 2 (dois)

anos e 20 (vinte) dias de reclusão e 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa.

A seguir, majoro a pena em 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do tráfico, para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 227 (duzentos e vinte e sete) dias-multa, no percentual definido na sentença, a qual torno definitiva.

É de ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, cuja progressão será apreciada pelo Juízo competente das Execuções Penais." (fls. 393/397)

Impende observar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

Pelos motivos expostos, não prosperam as alegações de que há omissão a sanar.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração para aclarar o acórdão, nos termos supramencionados.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 91.03.016944-8

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: JOSÉ ALVES DINIZ
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSÉ ALVES DINIZ
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 49665
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/10/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA NÃO REFORMADA. CABIMENTO DO RECURSO. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SUSPEITA DE FRAUDE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

1 - Embora o acórdão embargado não apresente desconformidade com o mérito do *decisum* de primeiro grau, cabível os embargos infringentes, uma vez que a decisão colegiada foi proferida antes da entrada em vigor da Lei nº 10.352/2001. Aplicação do princípio *tempus regit actum*.

2 - Dissenso que diz respeito ao restabelecimento de benefício previdenciário, suspenso administrativamente sob o fundamento da ocorrência de fraude na sua concessão sem observância ao devido processo legal. O que se tem em discussão é justamente a regularidade dos meios administrativos empregados na comprovação da aludida fraude.

3 - Iniciado o procedimento de revisão em março de 1986, menos de cinco anos da data em que fora concedida a aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22/04/1981), não há que se falar em prescrição.

4 - O direito adquirido assegurado pela ordem constitucional pressupõe a existência de um ato válido e legal, pois a aquisição de qualquer direito e a respectiva incorporação ao patrimônio do seu titular, ou seja, a consolidação de real situação jurídica depende, antes de tudo, do efetivo preenchimento dos requisitos legais.
5 - Sobrevindo suspeita de fraude, há que se possibilitar à Administração a revisão do ato concessivo de benefício, de forma a investigar a sua idoneidade e, conseqüentemente, a sua validade.
6 - A "convocação" desatendida pelo embargado nada esclarecia a respeito do objeto do processo administrativo, bem como dos elementos fáticos e jurídicos que o justificasse ou dos argumentos que o embasaram, de forma a possibilitar uma manifestação sobre a adoção daquela medida revisional.
7 - Um processo administrativo que não seja formal equivale à mera sindicância, quando não se constitui na condenável prática do arbítrio, o que não se coaduna com os postulados do Estado Democrático de Direito.
8 - À época em que foram bloqueados os pagamentos relativos ao benefício do embargado (1987), ainda não estavam em vigor a atual Constituição Federal e a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Porém, já tinha por inteiramente inadmissível no ordenamento jurídico anterior tamanho desrespeito para com o segurado que, no caso, teve o benefício de natureza alimentar cassado sob o imprestável fundamento de haver desatendido à convocação justificada na necessidade de se *tratar de assuntos de seu próprio interesse*, quando o interesse, até então não esclarecido, era apenas da Autarquia.
9 - Aplicação de supraprincípios que, conquanto ainda não inseridos formalmente na ordem positiva, já integravam o topo da pirâmide dentre as normas fundamentais e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, segundo o qual o

respeito ao Ser Humano é preceito que se impõe como limite (ou função negativa) de atuação da Administração Pública.
10 - A Autarquia Previdenciária, no limite do seu poder de autotutela administrativo, pode e deve anular os seus próprios atos sempre que constatado algum vício, ou erro de fato, que os torne ilegais, mas é necessário que o faça nos contornos do devido processo legal, oportunizando a apresentação da defesa pela parte afetada.
11 - O ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa (art. 69 da Lei nº 8.212/91). Dessa forma, os efeitos desta decisão não compreendem o caráter de definitividade do direito pleiteado.
12 - Dissensão que se resolve em favor do voto-condutor, que sustentou que "A efetiva comprovação da fraude, através de processo regular que ainda é possível, é requisito indispensável para o cancelamento da aposentadoria".
13 - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2008.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal que, por maioria, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de nulidade de ato administrativo e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento de benefício previdenciário, suspenso administrativamente sob o fundamento da ocorrência de fraude na sua concessão.

O v. acórdão embargado de fl. 213, de lavra do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Célio Benevides, foi assim ementado:

> "PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE FRAUDE. NECESSIDADE DE PROCESSO REGULAR.
> I - A suspeita de fraude na concessão do benefício não autoriza a suspensão deste sem o devido processo legal.
> II - Recurso improvido".

Aduz a Autarquia embargante, em suas razões de fls. 216/220, que o processo administrativo instaurado para a apuração da fraude na concessão do benefício do embargado não padece de qualquer vício, por lhe ter sido propiciado todos os meios de defesa estabelecidos pela Constituição Federal. Dessa forma, considerando que não se trata de mera suspeita, mas de fraude efetivamente comprovada, pede a prevalência do voto vencido, julgando-se improcedente a demanda anulatória.

O embargado apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, o instituto da prescrição qüinqüenal, ao fundamento de que já teria decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício quando da revisão do ato de concessão na esfera administrativa. No mérito, sustenta que a Autarquia suspendeu indevidamente o seu benefício, baseado em mera suspeita de fraude, sem a garantia do devido processo legal. Invoca, por fim, a garantia constitucional do direito adquirido à percepção do benefício, uma vez que teria apresentado, quando da sua concessão, todos os documentos

que lhe foram exigidos (fls. 225/230).

Os presentes embargos, opostos em 04.08.2000, foram admitidos à fl. 222, por decisão datada de 17.05.2001, de lavra do eminente Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fl. 222).

Redistribuídos à fl. 231, os autos vieram conclusos para decisão.

É o relatório.

À revisão (art. 34, V, do Regimento Interno desta Corte).

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

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

Observo, inicialmente, que em sede de ação cautelar ajuizada no curso da ação principal em primeira instância (autos nº 30/88 em apenso), visando o imediato restabelecimento do benefício (NB/42- 72.277.944-5 - DIB 22/04/1981) que havia sido cancelado por ato administrativo, foi concedida liminar, por decisão datada de 03.02.1987 e sobreveio sentença de procedência da medida em 21.03.1.988, *sem recurso do INSS*. Acrescente-se a isso, que o referido benefício se encontra ativo, conforme anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponibilizado para consultas.

Cumpre, ainda, esclarecer que, embora o acórdão embargado não apresente desconformidade com o mérito do *decisum* de primeiro grau, entendo ser cabível este recurso, uma vez que a decisão colegiada foi proferida em 26.10.1999 e publicada em 26.07.2000, antes da entrada em vigor da Lei nº 10.352/2001, a qual conferiu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil, passando a limitar o cabimento de embargos infringentes às hipóteses de julgados não unânimes que, em grau de apelação, tenham reformado a sentença de mérito, conforme assim estabelecido:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão

não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Aplica-se à espécie o princípio *tempus regit actum*, não tendo incidência a norma superveniente (Lei nº 10.352, de 26.12.2001, publicada em 27.12.2001, que entrou em vigor em 28.03.2002), de impossibilitada retroação por seu conteúdo de regra processual, na hipótese em que o início de fruição do prazo para recurso se deu ainda sob o pálio da lei revogada.

Por tais razões, observado o disposto no art. 1.211 do Código de Processo Civil, segundo o qual as disposições processuais, ao entrar em vigor, são aplicadas desde logo aos processos em curso, o que impede, de outra parte, a eficácia retroativa, tenho que os presentes embargos devem ser conhecidos, não obstante tenha se mantido, no que se refere ao mérito, a sentença antes recorrida.

Afasta-se, de plano, a preliminar de prescrição, fundamentada no tempo decorrido entre a data da concessão do benefício e a da revisão do ato de sua concessão na esfera administrativa, suscitada pelo embargado em sua impugnação de fls. 225/230. Conforme se verifica à fl. 40 destes autos, o INSS já havia iniciado o procedimento de revisão em 11 de março de 1986, menos de cinco anos da data em que lhe fora concedida a aposentadoria por tempo de serviço noticiada à fl. 07 (DIB 22/04/1981).

O embargado invoca, também, na impugnação apresentada às fls. 225/230, a garantia constitucional do direito adquirido à percepção do benefício previdenciário, argumentando que teria apresentado, quando da sua concessão, todos os documentos que lhe foram exigidos.

Seu argumento, contudo, é de todo insustentável diante da noticiada suspeita de fraude, consubstanciada na suposta apresentação de relação de salários-de-contribuição falsificada, certidão fiscal ideologicamente falsa e declarações falsas dentre os documentos exigidos por ocasião da aposentadoria (fl. 53). O direito

adquirido que a ordem constitucional assegura faz pressupor a existência de um ato válido e legal, pois a aquisição de qualquer direito e a respectiva incorporação ao patrimônio do seu titular, ou seja, a consolidação de real situação jurídica depende, antes de tudo, do efetivo preenchimento dos requisitos legais. Dessa forma, uma vez concedida uma aposentadoria, sobrevindo suspeita de fraude, há que se possibilitar à Administração a revisão do seu ato concessivo, de forma a investigar a sua idoneidade e, conseqüentemente, a sua validade.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar suscitada pelo embargado.

No mérito, o eminente Desembargador Federal Célio Benevides, em seu voto-condutor de fls. 211/212, negou provimento ao recurso da Autarquia Previdenciária por entender que foi adequada a solução que se teve com a r. sentença monocrática diante da inobservância dos preceitos constitucionais previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna de 1988, pois, segundo fundamenta, "A efetiva comprovação da fraude, através de processo regular que ainda é possível, é requisito indispensável para o cancelamento da aposentadoria".

Em seu voto vencido de fls. 207/209, o então relator, Desembargador Federal Peixoto Júnior, dava provimento à apelação, ao fundamento de que "O caso dos autos não é de mera suspeita, mas de fraude comprovada em sede administrativa, como se pode constatar do documento de fl. 53...".

Quero destacar que, no caso dos autos, *o que se tem em discussão é justamente a regularidade dos meios administrativos empregados na comprovação da aludida fraude*.

Inclino-me pela tese do voto-condutor.

Observe-se que, quando da contestação de fls. 11/15, o INSS protestou pela "Juntada do processo administrativo, o qual, desde já fica fazendo parte integrante da presente contestação". As peças que se seguiram acostadas se referem ao processo de referência NB/42 - 72.277.944-5, as quais revelam, dentro de exata seqüência numérica da autuação administrativa, que todo o procedimento de concessão de benefício altera-se subitamente à fl. 25

(fl. 40 destes autos), para uma abrupta comunicação ao embargado, datada de 11 de março de 1986 (com recibo passado na mesma data), no sentido de que ele deveria comparecer perante o Instituto Nacional da Previdência Social, Agência de Guaratinguetá, munido de documento de identidade, "Para fins de tratar de assunto de seu interesse".

À fl. 26 do referido processo administrativo, consta uma reiteração àquela primeira carta, expedida no dia imediatamente posterior (12 de março de 1986), desta feita entregue em mãos do ora procurador do embargado, na qual é acrescentada a informação acerca da necessidade de se prestar esclarecimentos quanto às irregularidades "constatadas nos processos concessórios de benefícios em referência". Contudo, as "referências" literalmente consignadas nessa correspondência são NB - 42/73.595.792 e NB - 42/71.360.198, ambas distintas do benefício concedido pelo INSS ao autor (NB - 42. 72.277.944-5).

Neste último comunicado, a Agência da Previdência Social de Guaratinguetá também acrescentou que, além da Carteira de Identidade, deveria ser apresentado o C.P.F., Carnês de Contribuição Previdenciária e as CTPS nº 19450/60ª e nº 8771/627ª.

A primeira carta, embora dirigida ao segurado, não lhe informava acerca do seu real objetivo e a segunda, entregue em mãos do advogado Dr. João Roberto Galvão Nunes, o qual não tinha, até aquele momento, qualquer poder de representação, pedia esclarecimentos a respeito de irregularidades constatadas, porém não as descrevia.

É natural. Até aquele momento nenhuma irregularidade havia, de fato, sido constatada no "processo administrativo" de referência NB/42 - 72.277.944-5. É o que se extrai das folhas que se seguem. Autuada sob nº 27 há uma requisição de diligências junto ao Sindicato dos Trabalhadores em Indústrias de Fiação Tecelagem de Guaratinguetá, expedida em 20 de maio de 1986, indagando sobre qual o período de atividade do embargado junto àquele órgão, se a profissão era compatível com os salários informados e se estes seriam autênticos. Ao que tudo indica, foi a primeira das diligências que se seguiram visando apurar as eventuais

irregularidades na concessão do benefício que vinha sendo pago ao embargado.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

> "Art. 5º.
> (...).
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impõe à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabelece a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, que, segundo o inciso VI do art. 26, deve conter a "indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes".

À fl. 43 do procedimento administrativo (fl. 51 destes autos), o segurado e ora embargado José Alves Diniz foi comunicado, através de carta registrada recebida em 28/01/1987, do bloqueio dos pagamentos de seu benefício, com a seguinte justificativa: "tendo em vista que V. Sa. recebeu convocação para comparecimento a esta Agência em 11.03.1986 e não a atendeu". Nessa oportunidade e somente então, a Autarquia lhe informou que ele, o segurado, teria o prazo de "05 dias, contados do recebimento" *para apresentar-se perante o Instituto*. Porém, nem mesmo nessa ocasião, lhe fora informado acerca de eventual prazo e meios de defesa.

A "convocação" desatendida pelo embargado nada esclarecia a respeito do objeto do processo administrativo, bem como dos elementos fáticos e jurídicos que o justificasse ou dos argumentos que o embasaram, de forma a possibilitar uma manifestação

sobre a adoção daquela medida revisional.

Além do mais, a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal já mencionada, dispõe que:

> "Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado".

Quero deixar claro que não estou a aplicar o referido regramento, nem a CF/88, pois, conforme faço consignar em meu voto, à época em que foram bloqueados os pagamentos relativos ao benefício do embargado, ou seja, em janeiro de 1987 (fl. 51), ainda não estavam em vigor a atual Constituição Federal e a Legislação Ordinária acima referidas.

Apenas vejo que, àquela época, já se tinha por inteiramente inadmissível no ordenamento jurídico anterior tamanho desrespeito para com o segurado que, no caso, teve o benefício de natureza alimentar cassado sob o imprestável fundamento de haver desatendido à convocação justificada na necessidade de se *tratar de assuntos de seu próprio interesse*, quando o interesse, até então não esclarecido, era apenas da Autarquia.

Isso decorre da aplicação de supraprincípios que, conquanto ainda não inseridos formalmente na ordem positiva, já integravam o topo da pirâmide dentre as normas fundamentais. Decorre, igualmente, da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois o respeito ao Ser Humano é preceito que se impõe como limite (ou função negativa) de atuação da Administração Pública.

A propósito, à época já se tinha por sumulado que "A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo" (Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Além disso, eu aqui acrescento ao meu voto que o Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, já dispunha acerca da forma de DIVULGAÇÃO DOS ATOS E DECISÕES das autoridades administrativas no âmbito da Previdência Social, conforme *in verbis*:

> "Art. 386. A divulgação dos atos e decisões dos órgãos e autoridades da previdência social tem como objetivo:
> I - *dar inequívoco conhecimento deles aos interessados, inclusive para efeito de recurso*;
> II - possibilitar seu conhecimento público;
> III - produzir efeitos legais no tocante aos direitos e obrigações deles derivados" (destaquei).

Ora, o ato de revisão do benefício em pauta e a causa da suspensão do pagamento correspondente não foram, de forma inequívoca, apresentados ao embargado, conforme já adiantei neste voto.

Além disso, também acrescento o teor do art. 387 do mesmo Decreto, segundo o qual:

> "Art. 387. O conhecimento da decisão do INPS deve ser dado ao beneficiário por intermédio do órgão local, *mediante assinatura no próprio processo*.
> § 1º Quando a parte se recusa a assinar ou quando a ciência pessoal e impraticável, a decisão, com informações precisas sobre o seu fundamento, deve ser comunicada *por correspondência sob registro, com 'aviso de recebimento'*.
> § 2º Quando forem inviáveis as formas do parágrafo primeiro, a decisão deve ser publicada em jornal da localidade de domicílio do beneficiário ou que nela tenha circulação.
> § 3º O disposto neste artigo não se aplica a decisão relativa a servidor da previdência social nem a outro ato cujo conhecimento deva ser dado mediante publicação no boletim de serviço" (g. n.).

Ressalte-se que, mesmo em julgados anteriores à Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal já fazia expressa referência à observância do devido processo legal, ao reconhecer a nulidade, por vício formal, do ato administrativo que desconstituiu uma situação jurídico-administrativa sem que antes fosse oportunizada à parte afetada qualquer oposição. A questão a que me refiro foi enfrentada por ocasião do julgamento do RE

113.402-MG, j. 19.04.1988, DJ. 17.06.1988, do qual colho de empréstimo as palavras do Excelentíssimo Senhor Relator Ministro Célio Borja, *verbis*:

> "a reforma do recorrente é ato administrativo singelo, como disse acima, o seu sujeito foi constituído em uma *certa* situação jurídica cujo desfazimento exige obediência a determinado rito, sobretudo quando se cuida de anulá-lo. O processo administrativo é, então, indispensável, particularmente no que diz ao direito de defesa.
> Ao submeter o recorrente a novo exame de saúde para apurar-lhe o grau de incapacitação, a Administração visava a identificar *erro* de laudo primitivo e dar diverso enquadramento legal ao fato novo, dessa maneira encontrado. (...). Desconstituiu-se em conseqüência, a situação jurídico-administrativa de reformado e constituiu-se outra de revertido ao serviço ativo, sem que ao sujeito passivo se desse a oportunidade de opor-se a isso.
> (...).
> Estava, pois, o recorrente na fruição de uma situação jurídico-administrativa da qual não podia ser privado, por mera conveniência da administração, *desatendido o devido processo legal* (g. n.).
> (...).
> Tenho, assim, que o ato de reversão do recorrente ao serviço de sua corporação é nulo, por vício formal...".

Na situação trazida nestes autos, em apelação, a ora embargante reiterou que o procedimento administrativo instaurado é aquele de fls. 19/59, cujo ato inicial da apuração é a convocação efetuada em 11/03/1986. Nenhuma portaria de instauração, nenhum argumento anterior.

Nas razões dos embargos infringentes sob análise, a Autarquia Previdenciária voltou a sustentar a existência de regular processo administrativo, fazendo remissão a trechos do recurso anterior, dos quais destaco o seguinte parágrafo:

> "caracterizada a fraude, cuidou a Comissão referida de assegurar para o apelado o direito constitucional da ampla defesa, solicitando o seu comparecimento no Órgão Previdenciário, para apresentação de provas que impedissem a revisão do ato administrativo - bem como lhe concedeu o prazo legal para interposição de recurso administrativo à JRPS, conforme se vê às fls. 46, porém, quedando inerte" (fls. 216/220).

O documento referido, que se "se vê às fls. 46", data de 28 de maio de 1987 (*vide* fl. 53 destes autos) e informa que "os pagamentos do benefício foram suspensos a partir desta data", o que contraria a informação de fl. 41 (fl. 51 deste feito), no sentido de que o bloqueio dos pagamentos já havia ocorrido em janeiro do mesmo ano.

A Autarquia Previdenciária, no limite do seu poder de autotutela administrativo, pode e deve anular os seus próprios atos sempre que constatado algum vício, ou erro de fato, que os torne ilegais, mas é necessário que o faça nos contornos do devido processo legal, oportunizando a apresentação da defesa pela parte afetada.

Ressalte-se que a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez concedida mediante ato administrativo que se pressupõe válido, constitui um ato jurídico de extrema relevância, o qual não pode ser desconstituído de forma arbitrária e unilateral, mediante procedimento eivado de tantas irregularidades.

Dos fundamentos do voto minoritário de lavra do e. Relator Des. Fed. Peixoto Júnior (fls. 207/209), extrai-se que "a apuração da ilicitude no ato de concessão de benefício e sua suspensão por meio de sindicância, *fora dos quadros de formal processo administrativo*" (g. n.), não equivale a ilegalidade na medida adotada pela Autarquia.

Com a devida vênia, devo registrar que um processo administrativo que não seja formal equivale à mera sindicância, quando não se constitui na condenável prática do arbítrio, o que não se coaduna com os postulados do Estado Democrático de Direito, o

qual busca evitar a atuação arbitrária da Administração.

Ademais, o documento de fl. 53, que Sua Excelência aponta como *constatação* de que a aludida fraude fora "comprovada" em sede administrativa, se refere a uma comunicação dirigida ao ora embargado, assinada por inspetor da Agência da Previdência Social de Guaratinguetá, da "decisão" proferida naquela esfera, segundo a qual, "em decorrência de inquérito administrativo instaurado, o processo concessório do benefício da referência foi revisto, sendo constatada a ocorrência de crime previsto o Art. 399 do RSPS". O mesmo comunicado traz apenas uma síntese do que teria sido considerada materialidade do ilícito, sem, todavia, reproduzir os fundamentos da aludida decisão que teria, segundo informa, apontado para a ocorrência de falsidade material e ideológica.

O "processo administrativo", que não teve como peça inicial uma portaria ou uma requisição, não se desenvolveu com regularidade, nem tampouco se encerrou com um relatório final das diligências realizadas ou com uma decisão fundamentada, que viesse a embasar o comunicado de fl. 53.

Adoto o posicionamento firmado no voto-condutor, de onde se extrai que: "A efetiva comprovação da fraude, através de processo regular que ainda é possível, é requisito indispensável para o cancelamento da aposentadoria" (fls. 211/212).

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, os efeitos desta decisão não compreendem o caráter de definitividade do direito pleiteado.

Ante o exposto, *rejeito a matéria preliminar e nego provimento aos embargos infringentes.*

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Juíza Federal CARLA RISTER: JOSE ALVES DINIZ aforou, perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Guaratinguetá/SP, ação de nulidade de ato administrativo, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujo pagamento fora cessado em face do resultado alçado no processo administrativo INPS nº 621-000.3 - Inspeção Guaratinguetá, Ref. B/42-72.277.944-5, interessado José Alves Diniz, quando restaram comprovadas falsas declarações de tempo de serviço - certidão falsa da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá; falsa declaração de tempo de serviço prestado junto ao então Ministério da Aeronáutica e ; falsa relação de salários de contribuição, atinente ao período de 01/1978 a 03/1979.

Em síntese, alegou o autor indevida a cessação do benefício, pois: a) todos documentos exigidos foram apresentados a funcionários encarregados pela autarquia securitária; b) aludidos documentos foram conferidos e validados por funcionários investidos de competência pelo ente previdenciário; c) o réu deve responder pelos atos e erros praticados por seus funcionários (culpa *in vigilando*), uma vez que o benefício foi concedido dentro dos ditames exigidos pela Previdência Social; e d) o ato de simples comunicação administrativa de cessação de benefício, sem prévia existência de regular processo, contraria os fins da Previdência Social.

Em contestação, de sua vez, suscitou a autarquia securitária que: a) o benefício previdenciário em discussão foi suspenso em razão da constatação da fraude em sua concessão, em prejuízo de uma massa de segurados que dependem da Seguridade Social; b) não há de se falar em direito adquirido, posto que prova falsa não possui aptidão de gerar coisa julgada administrativa, devendo a autarquia rever e anular os benefícios concedidos nesta condição; c) ilegal a pretensão deduzida pelo autor, haja vista a percepção de benefício a partir de documentação falsa, locupletando-se dos cofres públicos, em prejuízo de milhões de outros beneficiários.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, o que ensejou a interposição, pelo ente autárquico, de apelação, distribuída, nesta Corte, ao E. Desembargador Federal José Kallas (2ª Turma), e levado a julgamento pelo E. Desembargador Federal Peixoto Júnior, irresignação desprovida, por maioria, na Sessão de 26/10/1999, *in verbis* (fls. 211/213):

> "PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE FRAUDE. NECESSIDADE DE PROCESSO REGULAR.
> I - A SUSPEITA DE FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO AUTORIZA A SUSPENSÃO DESTE SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL.
> II - RECURSO IMPROVIDO."

Naquela ocasião, o voto-vencido lançado consignava que a sentença merecia reforma, uma vez que o caso dos autos se tratava de fraude comprovada em sede administrativa, e não de suspeita de fraude.

Na seqüência, o INSS ofertou os presentes infringentes, buscando a prevalência do voto-vencido, sob os fundamentos de que a cessação do benefício deu-se segundo regular processamento administrativo, quando se constatou a fraude em sua concessão (fls. 216/220).

Distribuída a ação ao E. Desembargador Federal Fabio Prieto, quando oportunizou-se, ao embargado, a apresentação de impugnação.

Ato contínuo, restou carreada aos autos aludida peça de defesa, subscrita, pelo Dr. João Roberto Nunes, ocasião em que alegou, em preliminar, a prescrição, e, no mérito, o improvimento do recurso (fls. 225/230).

Lançado o relatório pelo E. Desembargador Federal Nelson Bernardes (fls. 251/252), o qual restou confirmado pelo E. Desembargador Federal Castro Guerra, o feito foi levado a julgamento na sessão de 26/06/2008, quando Sua Excelência rejeitou a matéria preliminar e negou provimento aos embargos infringentes,

ao argumento de que o processo administrativo não teve regular processamento, ausente decisão fundamentada a embasar o cancelamento do benefício, o que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Castro Guerra, Jediael Galvão, Walter do Amaral, Antonio Cedenho, pela Juíza Federal Covocada Vanessa Mello, bem assim, em antecipação de voto, pelas Desembargadoras Federais Diva Malerbi e Marisa Santos.

Pedi vista dos autos, para melhor me apropriar da matéria em debate, e, agora, trago meu voto.

De saída, cuida apreciar a matéria preliminar deduzida pelo embargado.

Com efeito, os autos retratam relação jurídica entre beneficiário e Previdência Social, notadamente, a concessão de benefício previdenciário alicerçada em documentos falsos, como constatado em processo administrativo.

Nessa vereda, os institutos da prescrição e do direito adquirido estão diretamente relacionados com a segurança jurídica das decisões emanadas pelo Estado-administração, conferindo estabilidade em suas manifestações, na busca da pacificação social.

Não por outra razão o direito adquirido foi erigido à garantia fundamental (art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88).

Todavia, o poder constituinte também alçou ao patamar de valores e direitos fundamentais outros princípios de igual envergadura, a nortear nosso Estado Democrático de Direito, tais como: justiça, legalidade, moralidade, indisponibilidade do patrimônio público, inadmissão de provas ilícitas, razoabilidade, proporcionalidade *et al*.

Ao intérprete, diante do caso concreto, cabe sopesar tais valores quando em aparente conflito, nunca podendo se afastar da finalidade precípua do texto constitucional.

Nesse sentido, esclarecedoras as palavras de J.J. Gomes Canotilho:

> "(...)
> A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios

> reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da Lei Fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma 'lógica do tudo ou nada', antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante seu 'peso' e as circunstâncias do caso.
> (...)"
> (*Direito Constitucional*, 6ª Edição, página 1.056, Editora Almedina, Coimbra - destaquei).

Não bastasse a inexistência de regras absolutas em nosso ordenamento jurídico, o benefício em análise foi concedido com base em documentos falsos (ideologicamente).

Como cediço, os documentos são destinados à comprovação de fatos relevantes, buscando a construção de cenário apto à edificação de direitos, cuja validade e existência preexistem à causa.

Nesse contexto, indene de dúvidas que relações jurídicas declaradas com base em provas falsas nada geram, muito menos direitos, posto que em contrariedade com o ordenamento jurídico, confrontando leis e princípios gerais, gerando, sim, inarredavelmente, o reconhecimento de sua inadmissão, sua invalidade, bem assim a necessária declaração da inexistência dos atos que a tiveram por base.

Tal constatação evidencia-se no caso dos autos, haja vista tratar-se, tão-só, de 02 (dois) interessados: autarquia securitária fraudada e segurado beneficiado.

Qual insegurança jurídica poderia advir dessa declaração, uma vez que não há terceiros interessados no desfecho da demanda, além do INSS e do beneficiado com a fraude?

Ora, admitir-se o contrário, estar-se-ia desafiando o próprio equilíbrio do ordenamento jurídico.

Ademais, a questão posta há muito é enfrentada por nossos Tribunais Superiores, não sendo outro o entendimento do E. STF, consoante se infere dos Verbetes Sumulares nºs 473 e 346, respectivamente, *verbis*:

> "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".
>
> "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Com essas breves considerações, acompanhando o E. Desembargador Nelson Bernardes, rejeito a matéria preliminar deduzida.

Todavia, ouso divergir de Sua Excelência e dos E Desembargadores Federais que me precederam e acompanharam o judicioso voto lançado, quanto ao mérito.

A questão posta gravita em torno da observância, ou não, pela administração, do devido processo administrativo, no cancelamento do benefício previdenciário de José Alves Diniz.

De início, vale frisar que não se discute acerca da oportunidade em que iniciado o processo administrativo (1981), se presentes ou não, na ocasião, as garantias do contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, somente introduzidas na CF/88, bem assim as prerrogativas estatuídas pela Lei nº 9.784/99.

O poder-dever estabelecido à Administração Pública de rever seus atos, quando praticados em desacordo com o ordenamento jurídico, está diretamente imbricado com sua própria existência e princípios que a norteiam (moralidade, legalidade, indisponibilidade do interesse público, boa-fé *et al*).

Não é demais lembrar que, com base em tais alicerces e princípios, a Administração Pública goza de prerrogativas não confiadas aos particulares, pela simples razão dos interesses envolvidos: público e privado.

Consigne-se que, sob pena de discrepar com o acima afirmado, ao rever seus atos, de ofício ou provocada, a Administração deve, sim, garantir aos envolvidos oportunidade de ampla defesa, tudo inserto em regular processo administrativo.

Do contrário, jamais poder-se-ia falar em presunção de legalidade, bem assim em estabilidade social conferida pelos atos administrativos.

Aqui, deve-se entender ampla defesa como ciência do ato, bem assim oportunização de direito de defesa. Registre-se não se tratar de defesa técnica, consoante, *mutatis mutandis*, entendimento do Pretório Excelso, consolidado no Verbete da Súmula Vinculante nº 5:

> "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

Ademais, ampla defesa não significa dizer que o segurado, ao seu próprio talante, pode tomar as medidas cabíveis a seu tempo e modo. Contrariamente, possui dever de lealdade e boa-fé perante a Administração, na defesa de seus interesses.

Por processo administrativo, entende-se regular desencadeamento de atos voltados a uma finalidade. Sua estrutura é formada por desenvolver de fases (introdutória, preparatória e decisória), quando, devidamente instrumentalizado, alçará conclusão lógica, tendo por base seus pressupostos constitutivos.

Nesse sentido, ritos procedimentais devem ser obedecidos, posto afastada de nosso ordenamento jurídico a conhecida "verdade sabida", onde se autorizava à autoridade, *motu proprio*, aplicar penalidades.

Pois bem.

Dos documentos e informações constantes do processo administrativo INPS nº 42-72.277.944-5 - ano 1981, encartado aos autos, outro resultado não poderia chegar o ente securitário.

Com efeito, depreende-se de tal procedimento que, após denúncias acerca de fraudes perpetradas contra a Previdência Social na cidade de Guaratinguetá/SP, com emissões de certidões fraudulentas de tempo de serviço por funcionários de sua municipalidade, em conluio com servidores da agência do então INPS, diligências foram tomadas no sentido de se averiguar apontadas irregularidades, o que resultou na demissão da servidora do INPS

Inaiá Maria Vilela Lima, por fraudes perpetradas, bem assim na comprovação da emissão de inúmeras certidões de tempo de serviço fraudulentas por Benedito César Domingues Filho, funcionário da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá.

No caso de José Alves Diniz, em especial, sua aposentação fora concedida com base nos seguintes documentos, cujas falsidades restaram comprovadas no aludido expediente administrativo.

a) certidão expedida pelo funcionário da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, Sr. Benedito César Domingues Filho, atestando a existência de guias de recolhimento em nome do beneficiário nos anos de 01/01/1953 a 31/03/1979, totalizando *26 anos e 03 meses*, comprovadamente falsa, nos termos do cotejo entre os elementos constantes do processo administrativo (fls. 30, 45/46 e 47/48vº), com as informações prestadas pela Municipalidade de Guaratinguetá;

b) recolhimento atinente ao período de 01/1978 a 03/1979 comprovadamente falso, segundo verificado nos números de matrículas informados, bem assim constatado nas anotações realizadas pela servidora Inaiá Vilela Lima (fl. 44); e

c) tempo de serviço militar prestado computado em duplicidade, segundo a comprovação da falsa Declaração de Tempo de Serviço Militar (fl. 50).

Destaque-se que, excluídos os tempos de serviços reconhecidos fraudulentamente, o então beneficiário tinha comprovado, à época, tão-somente, *02 anos, 22 dias de serviço*, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Conclua-se: não se trata de suspeita, mas sim de fraude comprovada.

Prossigo.

Quanto à estrutura e validade do processo administrativo, tenho por sua regularidade, senão vejamos.

1 - Das notificações:

Foram as seguintes notificações, de interesse ao caso,

dirigidas ao beneficiário e a seu advogado, para a defesa de seus interesses.

A fl. 40 constam duas notificações.

A primeira, datada de 11/03/1986, endereçada ao beneficiário, chamando-o a comparecer ao Instituto, para tratar de assunto de seu interesse.

A segunda, datada de 12/03/1986, aos cuidados de seu então patrono, Dr. João Roberto Galvão Nunes, reiterando convocação anterior, no sentido da necessidade do comparecimento do beneficiário, para prestar esclarecimentos quanto a irregularidades constatadas nos processos concessórios de seu benefício.

Consigne-se que se trata do mesmo causídico que defende os interesses do beneficiário desde o início desta demanda (15/01/1988).

A fl. 51, consta a terceira notificação endereçada ao beneficiário, recebida em 28/01/1987 (10 meses depois das convocações primeiras), informando que seu benefício encontrava-se bloqueado, reiterando, ainda, a necessidade de seu comparecimento ao Instituto, sob pena da adoção das medidas cabíveis ao caso.

A fl. 53, pelo comunicado datado de 28/05/1987 (4 meses depois da terceira convocação), foi informado ao segurado que em decorrência de inquérito administrativo instaurado na agência de Guaratinguetá/SP, o processo concessório de seu benefício foi revisto, sendo constatada a ocorrência de crime previsto no art. 399, do RBPS, pois comprovada a materialidade do delito pelas seguintes constatações: I) relação dos salários de contribuição para o período de 01/1978 a 03/1979 falsificada; II) certidão fiscal nº 762/IP/ISS da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá para o período de 1953 a 1979 ideologicamente falsa; III) Declaração de Tempo de Serviço Militar com afirmações falsas (fl. 53).

Naquela ocasião, foi-lhe informado que poderia ingressar com recurso na Junta de Recursos da Previdência Social, o qual deveria ser apresentado por intermédio daquela agência, no prazo de 30 dias.

Como se vê, muitas foram as oportunidades concedidas ao interessado de tomar ciência do processo administrativo.

Da primeira notificação à última destacada, passaram-se mais de 14 meses, tempo mais do que hábil para o beneficiário tomar as medidas tendentes à defesa de seus interesses.

Todavia, preferiu o interessado quedar-se silente.

Impingir à Administração o ônus da desídia do ora embargado parece não socorrer ao melhor direito.

Conclua-se: o interessado foi informado da existência do processo administrativo, bem assim de sua natureza, pelo que não se pode falar em cerceamento de defesa.

2 - Da instrução do processo administrativo.

Como assinalado, o benefício foi concedido tendo por base documentos cuja falsidade pode-se constatar mediante diligências no processo administrativo em questão, que a seguir destaco, as de interesse.

Resposta ao ofício dirigido à Prefeitura Municipal de Guaratinguetá/SP, quando foram requeridas informações acerca da inscrição de José Alves Diniz, naquela municipalidade.

Segundo se infere dos documentos encartados a fls. 45/46 e 47/48vº, José Alves Diniz ingressou com sua inscrição na Prefeitura de Guaratinguetá/SP somente em 27/09/1979, pelo processo nº 11.450/79, contrariamente ao anteriormente afirmado de que ele promovera sua inscrição no ano de 1953.

Na seqüência, buscando atestar a veracidade da matrícula INPS nº 10927042461, na qual constava relação de salários de contribuição recolhidos no período de janeiro de 1978 a 1979, registro de certidão de autônomo atinente ao período de 01/01/1953 a 31/03/1979, bem assim tempo de serviço prestado no Ministério do Exército, todos certificados pela servidora demitida do INPS Inaiá Maria Vilela Lima (fl. 26), sobreveio informação da Coordenadoria Regional de Inscrição de Beneficiários dando conta da inexistência do número de matrícula apontado, assim como do não-recolhimento referente ao período de 01/1978 a 03/1979 (fl. 44).

Ofício ao Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica em Guaratinguetá/SP (fl. 49), requerendo informações

sobre a utilização do período de 06/04/1951 a 17/12/1952, na contagem de tempo de serviço, uma vez que o beneficiário tinha declarado que não havia utilizado tal interstício (fl. 35).

Em resposta, sucedeu o ofício de aludida Escola de Especialistas da Aeronáutica informando que, contrariamente ao atestado pelo beneficiário, o tempo de serviço em questão foi utilizado na concessão de sua aposentadoria naquele Ministério (fl. 50).

Conclua-se: o processo teve regular instrução.

3 - Da conclusão do processo administrativo.

A fls. 55/55vº, consta o relatório final do então INPS acerca da Inspeção Guaratinguetá, com as seguintes conclusões:

I) a concessão do benefício em questão foi gerenciada pela ex-funcionária Inaiá Vilela Lima, demitida a bem do serviço público, em razão da comprovação de sua atuação dolosa em processos de benefícios fraudulentos;

II) certidão expedida pelo funcionário da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, Sr. Benedito César Domingues Filho, atestando a existência de guias de recolhimento em nome do beneficiário nos anos de 01/01/1953 a 31/03/1979, totalizando 26 anos e 03 meses, comprovadamente falsa, nos termos da informação prestada pela própria Municipalidade de Guaratinguetá;

III) recolhimento atinente ao período de 01/1978 a 03/1979 comprovadamente falso, segundo verificado nos números de matrículas informados, bem assim constatado nas anotações realizadas pela servidora Inaiá Vilela Lima;

IV) tempo de serviço militar prestado computado em duplicidade, segundo a comprovação da falsa Declaração de Tempo de Serviço Militar;

V) excluídos os tempos de serviços fraudulentamente reconhecidos, o então beneficiário tinha comprovado, à época, tão-somente, 02 anos, 22 dias de serviço, portanto o benefício é indevido e fraudulento; e

VI) o interessado foi convocado e reconvocado a apresentar documentos, negando-se a comparecer.

Conclua-se: o resultado alcançado pelo processo administrativo está logicamente vinculado com o que produzido durante seu *iter* procedimental.

Dessa forma, nos termos das considerações introdutórias lançadas quanto à desnecessidade de defesa técnica no âmbito administrativo, bem como quanto às notificações perpetradas para o efetivo exercício do direito de defesa pelo interessado, que optou pelo seu não exercício, entendo válido e regular o processo administrativo, não podendo ser outra, ademais, a conclusão que alcançou o ente previdenciário.

Registre-se, outrossim, considerando a presença de dano irreparável ou de difícil reparação ao erário, determino o pronto sobrestamento dos efeitos do provimento liminar concedido pelo MM. Juízo *a quo*, no sentido do restabelecimento do benefício previdenciário ao ora embargado, suspendendo-se, de imediato, seu pagamento.

Logo, com a vênia devida ao Eminente Relator e a todos que o acompanharam, voto no sentido de dar provimento aos embargos infringentes, para fazer prevalecer o voto vencido proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS.

É como voto.

Juíza Federal CARLA RISTER

- Sobre a suspensão administrativa de benefício previdenciário por suspeita de fraude na sua concessão, veja também a AMS 2003.61.19.003206-8/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada na RTRF3R 78/385 e a AC 2007.03.99.015223-0/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/565.

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

"HABEAS CORPUS"
Registro 2008.03.00.028463-1

Impetrantes: VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO E WLADIMIR MAZUR DE OLIVEIRA
Paciente: ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO
Impetrado: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: HC 33166
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/12/2008

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRETENDIDO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA INVESTIGAR APRESENTAÇÃO DE RECIBOS ODONTOLÓGICOS FALSOS PERANTE A RECEITA FEDERAL, PARA JUSTIFICAR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE IRPF, FATO OCORRIDO TRÊS ANOS DEPOIS DE CONSUMADA A SONEGAÇÃO, A QUAL RESTOU IMPUNÍVEL PORQUE A CONTRIBUINTE, DIANTE DA GLOSA DOS RECIBOS, PAGOU O DÉBITO - INEXISTÊNCIA DE CONSUNÇÃO OU *POST FACTUM* IMPUNÍVEL - LEGITIMIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL DIANTE DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE CRIME - ORDEM DENEGADA.

1. Existe justa causa para investigar apresentação de recibos odontológicos que foram rejeitados pela Receita Federal como prova de deduções de base de cálculo de IRPF, porque considerados como falsos.

2. Não há que se falar em consunção do *falsum* no âmbito do delito fiscal cuja punibilidade foi extinta pelo pagamento do tributo devido, pois não se cogita de crime-fim para obter-se a sonegação, porquanto o delito contra a ordem tributária já estava de há muito consumado. Não pode haver "absorção" de conduta ulterior por um comportamento delituoso anterior, há muito tempo já aperfeiçoado.

3. Impossível cogitar também de *post factum* impunível.

Primeiro, porque apresentar atestado odontológico falso na repartição fiscal configura crime contra a fé pública, que nada tem a ver com o crime anterior, cujo bem jurídico tutelado é o patrimônio da administração pública sob o aspecto tributário. *Segundo*, porque o dolo do agente é iludir a autoridade fiscal buscando convencê-la de que não houve sonegação do imposto, isso com referência a infração anterior cujo dolo, na especificidade do caso, situa-se na vontade livre e consciente de reduzir a carga tributária em seu próprio favor. *Terceiro*, o mero exaurimento de um crime ocorre quando a conduta posterior não pode ser perseguida porque apresenta uma conexão lógica - quase que necessária - com a conduta anterior, bem como um nexo de dependência de uma em relação a outra, como p. exemplo, a venda da coisa furtada, o recebimento da vantagem na concussão; portanto, é inviável reconhecer-se *post factum* impunível quando, após a consumação da sonegação fiscal, o agente emprega documento falso para, perante a administração, justificar a redução da carga tributária. Inexiste vínculo lógico e dependência necessária entre a segunda conduta e a que a antecedeu, porquanto o uso de documento falso perante a fiscalização anos depois da sonegação estar acabada, não configura uma extensão ou uma outra etapa do crime fiscal. *Quarto*, mas também importante, é a observação do lapso temporal que medeia entre as condutas, repugnando o bom senso falar-se em exaurimento de um crime quando outra conduta surge anos depois da primeira. Calha invocar o ensinamento de Johanes Wessels, para quem só se pode falar em *post factum* impunível, quando "o comportamento típico posterior se esgota no aproveitamento ou na garantia da posição obtida pelo agente através do fato antecedente, não alargando em demasia o dano já provocado." (*apud* Fernando de Almeida Pedroso, *Direito penal*, parte geral, p. 691, 4ª edição). 4. Inocorrendo consunção ou *post factum* impunível, é descabido afirmar que a extinção da punibilidade do crime

definido na Lei nº 8.137/90, por força do pagamento integral do imposto, se estenderia ao uso de recibos odontológicos falsos perante a Receita Federal, isso porque a causa de extinção da punibilidade tem aplicação restrita aos casos previstos em lei, não se podendo admitir extensão a favor de crimes que atentam contra bens jurídicos distintos.

5. Havendo indícios de crime, nenhum cidadão pode se livrar de ter sua conduta perscrutada pelos órgãos persecutórios regularmente investidos de atribuições para investigar.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, em *denegar a ordem*, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* dito "preventivo" impetrado em favor de ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO e destinado a obter a expedição de salvo conduto em favor da paciente, com o trancamento do inquérito policial nº 149/2008, em trâmite perante a Delegacia da Policia Federal de Cruzeiro/SP.

Alega-se, em síntese, que a paciente "está sendo indiciada" no inquérito policial nº 149/2008, instaurado por requerimento do d. Procurador da República e por ordem do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, pelo "suposto cometimento

dos crimes constantes dos artigos 299 e 304 do Código Penal Brasileiro". Afirma-se que o procedimento investigatório teve início a partir de verificação por autoridade fiscal de que determinados recibos apresentados pela paciente para justificar dedução de base de cálculo do IRPF em sua declaração de rendimentos anuais "seriam inválidos, diante de problemas fiscais e tributários enfrentados pela profissional odontológica que os forneceu". Não aceitos os recibos e notificada pela autoridade fiscal quanto aos débitos a paciente teria de imediato efetuado a quitação integral dos mesmos, bem como remetido os originais dos recibos solicitados. Todavia, apesar da boa-fé da paciente em todo o ocorrido (inclusive com pagamento integral do débito fiscal apontado) o d. Procurador da República perfilhou entendimento de que o pagamento do débito apenas elidiria o delito previsto na Lei nº 8.137/90 e não as condutas tipificadas nos artigos 299 e 304 do CPP, pelo que "peticionou à autoridade coatora para que se determinasse a instauração do procedimento inquisitório".

Os impetrantes alegam a ausência de justa causa para a existência de inquérito policial quanto aos delitos previstos nos artigos 299 e 304 do CPP, pois teria incidência no caso o princípio da "consunção ou absorção penal", pelo qual os referidos delitos teriam sido absorvidos pelo delito fiscal (Lei nº 8.137/90), que por sua vez teve sua punibilidade extinta pelo pagamento integral do débito. Postula-se a expedição de salvo conduto em favor da paciente, com o trancamento do inquérito policial nº 149/2008.

Não houve pedido de liminar.

A impetração originariamente veio instruída apenas com cópia da capa do inquérito policial nº 149/2008 (da qual consta a informação de que *não há nenhum indiciado* e de que são apurados delitos previstos nos artigos 299 e 304 do CPP - fls. 12) e de uma intimação expedida no mesmo IP (pela qual a paciente deve comparecer à Delegacia da Polícia Federal no dia 10/07/2008 "a fim de prestar esclarecimentos no interesse da Justiça, devendo trazer documento de identidade e CPF" - fls. 13). Os outros documentos juntados diziam respeito ao auto de infração lavrado pela autoridade fiscal relativos ao IRPF da paciente e à comprovação

do pagamento dos débitos nele apontados (fls. 14/24).

Assim, o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, determinou aos impetrantes que no prazo de dez (10) dias instruissem a inicial com cópia dos principais atos praticados no inquérito policial nº 149/2008, sob pena de indeferimento.

O despacho foi atendido.

Na seqüência manifestou-se a Procuradoria Regional da República (fls. 141/146) pela denegação da ordem.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

No presente *habeas corpus* a intenção é o trancamento de inquérito policial que tramita pela 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP para apurar o uso de documentos falsos (recibos odontológicos) apresentados perante a Receita Federal em março de 2005 por ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO para dar justificativa a uma redução de base de cálculo de IRPF, com recolhimento de tributo a menor, ocorrida nos anos de 2000 a 2002.

Ocorreu que com relação a contribuinte ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO a autoridade fiscal julgou serem indevidas deduções da base de cálculo de IRPF feitas nos anos-calendário de 2000 a 2002 referentes a gastos com dentista, assim glosando essas despesas enquanto objeto das declarações de ajuste fiscal. Notificada pela Receita Federal a paciente apresentou, no curso da fiscalização, recibos odontógicos (fls. 36/44) que não foram aceitos como prova das despesas glosadas. Intimada do lançamento de ofício da diferença referente ao tributo inadimplido, a ora paciente ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO pagou o tributo devido.

Entretanto, existindo vestígios de que os recibos (fls. 36/44) apresentados para a fiscalização federal eram *falsos*, instaurou-se inquérito policial para averiguar esse fato, e não a suposta

sonegação de IRPF que já se tornara imune de persecução diante do pagamento do débito.

A impetração alega que esse inquérito não pode prosseguir já que o suposto uso de documento falso (recibos odontológicos de fls. 36/44) teria sido absorvido pelo possível crime tributário e assim seria impunível.

O absurdo da tese da impetração é manifesto.

A apresentação de recibos supostamente falsos ocorreu mais de três anos após o último ano-calendário em que a sonegação teria ocorrido, e essa conduta se deu justamente para tentar ocultar o crime fiscal, ou assegurar a impunidade do agente.

Salta aos olhos que se trata de crime distinto, que não se insere no contexto e no cenário delinquencial capaz de recomendar o reconhecimento do princípio da consunção, ainda que sob o aspecto do *post factum* impunível.

De crime-fim para obter-se a sonegação não há que se cogitar, porquanto o crime fiscal já estava de há muito consumado, tanto assim que a paciente pagou o tributo devido para se valer da extinção da punibilidade. Não pode haver "absorção" de conduta ulterior por comportamento delituoso anterior, há muito consumado.

Nem de longe se pode falar de mero exaurimento de crime anterior quando o agente pratica três anos depois um crime diverso, com a nítida finalidade de ocultar o delito anterior ou para assegurar a impunidade.

Primeiro, porque apresentar atestado odontológico falso na repartição fiscal configura crime contra a fé pública, que nada tem a ver com o crime anterior, cujo bem jurídico tutelado é o patrimônio da administração pública sob o aspecto tributário. *Segundo*, porque o dolo do agente é iludir a autoridade fiscal buscando convencê-la de que não houve sonegação do imposto, isso com referência a infração anterior cujo dolo, na especificidade do caso, situa-se na vontade livre e consciente de reduzir a carga tributária em seu próprio favor. *Terceiro*, o mero exaurimento de um crime ocorre quando a conduta posterior não pode ser perseguida porque apresenta uma conexão lógica - quase que necessária - com a conduta anterior, bem como um nexo de dependência de uma em

relação a outra, como p. exemplo, a venda da coisa furtada, o recebimento da vantagem na concussão; portanto, é incogitável reconhecer-se *post factum* impunível quando, após a consumação da sonegação fiscal, o agente emprega documento falso para, perante a administração, justificar a redução da carga tributária. Inexiste vínculo lógico e dependência necessária entre a segunda conduta e a que a antecedeu, porquanto o uso de documento falso perante a fiscalização anos depois da sonegação estar acabada, não configura uma extensão ou uma outra etapa do crime fiscal. *Quarto*, mas também importante, é a observação do lapso temporal que medeia entre as condutas, repugnando o bom senso falar-se em exaurimento de um crime quando outra conduta surge anos depois da primeira.

Enfim, calha invocar o ensinamento de Johanes Wessels, para quem só se pode falar em *post factum* impunível, quando "o comportamento típico posterior se esgota no aproveitamento ou na garantia da posição obtida pelo agente através do fato antecedente, não alargando em demasia o dano já provocado." (*apud* Fernando de Almeida Pedroso, *Direito penal*, parte geral, p. 691, 4ª edição).

Da jurisprudência colho excelentes paradigmas:

> "*HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO (ARTS. 304 C/C 299 DO CPB). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF). CONSUNÇÃO. DELITO FISCAL CONSUMADO COM A MERA DECLARAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS NÃO EFETUADAS. FALSIFICAÇÃO POSTERIOR DOS RECIBOS PARA APRESENTAÇÃO PERANTE A AUTORIDADE FISCAL. CRIME AUTÔNOMO. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.
> 1. Esta Corte Superior vem entendendo que os delitos constantes dos arts. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso constituiu meio necessário para a sua consumação.

2. Na espécie em exame, o uso dos falsos recibos de pagamento de despesas médicas não teria se dirigido, propriamente, à supressão de tributos federais, visto que para a consumação do delito (redução fraudulenta da base de cálculo do IRPF) bastou a falsa declaração; foram, sim, tais documentos forjados e apresentados em momento posterior, objetivando, tão-somente, assegurar a isenção de futura responsabilidade penal.
3. *O delito de falso não foi o meio necessário ou norma fase de execução do delito de sonegação fiscal, razão pela qual não poderia ser aplicado, na hipótese dos autos, o princípio da consunção, por se tratarem, na espécie, de crimes autônomos*. Precedentes do STJ.
4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
5. Ordem denegada."
(*HC 89.194/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 13/10/2008*)

"CRIMINAL. RESP. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONDENAÇÃO EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO PROVIDO.
O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.
Evidenciado, na hipótese, que os crimes de roubo qualificado, seqüestro e cárcere privado, falsidade ideológica e uso de documento falso, se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da

consunção, devendo o réu responder por todas as condutas, em concurso material.

Recurso provido, nos termos do voto do Relator."

(*REsp 509.921/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 02/08/2004 p. 492*)

À luz dessas considerações pode-se reconhecer com tranqüilidade que inexiste constrição indevida contra a paciente por ser chamada se explicar em inquérito policial que investiga fato posterior - e distinto - da prática de sonegação fiscal que ELISABETE LOURDES ROSSETI CARVALHO teria praticado e da qual se safou pagando o tributo devido.

Ademais, inocorrendo consunção ou *post factum* impunível, é descabido afirmar que a extinção da punibilidade do crime definido na Lei nº 8.137/90, por força do pagamento integral, se estenderia ao uso de recibos odontológicos falsos perante a Receita Federal, porque a causa de extinção da punibilidade tem aplicação restrita aos casos previstos em lei, não se podendo admitir extensão a favor de crimes que atentam contra bens jurídicos distintos.

Convém ressaltar também que a paciente está apenas sendo investigada, o que não equivale a indiciamento formal; e havendo indícios de crime, nenhum cidadão pode se livrar de ter sua conduta perscrutada pelos órgãos persecutórios regularmente investidos de atribuições para investigar.

Pelo exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

INQUÉRITO POLICIAL

INQUÉRITO POLICIAL
Registro 2007.60.00.003258-4

Autor: JUSTIÇA PÚBLICA
Indiciados: ANDRÉ PUCCINELLI JÚNIOR, EDMILSON ROSA, MIRCHED JAFAR JÚNIOR E EDSON GIROTO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: IP 786
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/01/2009

EMENTA

PENAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDUTA PRATICADA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME INCABÍVEL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR ORDEM JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. A ação perpetrada em detrimento da Justiça Eleitoral (sujeito passivo) impõe o reconhecimento da competência desta Justiça. Outrossim, não tendo sido tipificada a conduta pelo Código Eleitoral, e, partindo-se da premissa de que inexiste conflito entre normas constitucionais, a jurisdição especial (Eleitoral) não possui o condão de atrair o crime conexo.

2. A existência de investigação criminal pelo fato denunciado (fls. 499/504) afasta a plausibilidade da alegação da defesa, segundo a qual faltaria elemento objetivo do tipo para que o fato sob exame fosse tido como típico. De igual modo, não se pode acolher a tese de desclassificação para o delito tipificado no Art. 340 do CP (comunicação falsa de crime), porque, ao contrário deste último, em que não há imputação falsa de crime a alguém determinado, a ação

dos denunciados envolveu o nome de um dos coordenadores da campanha do então candidato ao cargo de Deputado Estadual do Mato Grosso do Sul.
3. A inicial acusatória, redigida em sete laudas, não padece do alegado vício da inépcia, uma vez que particulariza as condutas de cada acusado e descreve, pormenorizadamente, e em sua integralidade, as circunstâncias elementares, de tempo, modo e lugar, de maneira a não embaraçar aos réus o pleno conhecimento dos fatos que lhe são imputados, tampouco o exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. A prova indiciária assenta-se em conversas telefônicas, que foram reveladas através de interceptação autorizada judicialmente para a apuração de crimes diversos ao dos autos. Sob tal aspecto, não se vislumbraria, de imediato, mácula alguma ao processo, ante a possibilidade de aplicação da denominada "doutrina da descoberta inevitável". Outrossim, ao que tudo indica, um dos denunciados teria confessado a prática delitiva, o que, teoricamente, representaria uma interrupção do elo de provas derivadas daquela medida.
5. A imputação de prática do Art. 299 do Código Eleitoral a quem supostamente se sabia inocente não cuida, à primeira vista, de crime impossível, porque uma coisa é o fato típico; outra, bem diversa, é a consumação delitiva.
6. O fato dos indiciados valerem-se da delação anônima para a prática delitiva em nada os beneficia, porque o anonimato não é aceito como elemento de prova, mas o é como elemento indiciário para a averiguação por parte de polícia da prática de um delito supostamente cometido por alguém, que não o autor da delação.
7. Cogitar de cerceamento de defesa, por eventual ausência de transcrição integral dos diálogos interceptados, ou, ainda, de correlação entre os comentários feitos pela autoridade policial e a realidade - os quais, é consabido, unicamente auxiliam o trabalho do titular da *opinio delicti*, mas

não são admitidos à razão de decidir -, quando, à frente, um vasto campo probatório abre-se a defesa, a quem não se veda o pleito, em momento oportuno, é, no mínimo, inapropriado. Ressalte-se, outrossim, que todos os trechos que interessam ao julgamento da causa foram transcritos, o que não enseja o reconhecimento de cerceamento de defesa.
8. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a denúncia oferecida contra Edmilson Rosa, e, por maioria, receber a denúncia oferecida contra os demais indiciados, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2008.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Trata-se de denúncia oferecida, nos autos do presente inquérito policial, contra MIRCHED JAFAR JÚNIOR, EDMILSON ROSA, ANDRÉ PUCCINELLI JÚNIOR e EDSON GIROTO, pela prática, em tese, do crime de denunciação caluniosa.

Narra-se na inicial acusatória que Edmilson Rosa, em 29/09/06, portanto, às vésperas das eleições daquele ano, teria colocado “santinhos” grampeados em dinheiro e uma lista com nomes de coordenadores da campanha do Partido dos Trabalhadores, com o objetivo de incriminá-los, dentro do veículo Fiat Uno, placas BLH 4429, de propriedade de Benoal Prado Sobral e Semy Ferraz, à época, coordenador de campanha e candidato ao cargo de deputado estadual, respectivamente, a fim de imputar-lhes crime tipificado pelo Código Eleitoral, tudo sob a coordenação dos outros

três denunciados.

A Edson Giroto, atual *Secretário de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul*, e, portanto, o único com prerrogativa de foro, coube a função de elaborar a referida lista, enquanto Mirched Jafar Júnior mantinha André Puccinelli Júnior informado acerca dos atos de Edmilson Rosa.

Após denúncia anônima, os policiais federais lograram encontrar o material no interior de referido veículo. No entanto, diálogos interceptados, mediante autorização judicial, concedida no inquérito instaurado para apurar eventual "compra de votos" (Art. 299 da Lei 4.737/65) revelariam a autoria do fato. Segundo transcrições, Edmilson teria falado para Mirched que a lista e os "santinhos" haviam sido colocados dentro do veículo, e que ele já poderia "mandar buscar", tudo em clara alusão a que fosse feita a denúncia; Mirched, no momento dos diálogos, encontrava-se na residência de André Puccinelli, Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, com ele e seu filho André Puccinelli Júnior; em nova conversa com Edmilson, Mirched diz "liga pro Giroto, manda ele parar a PF, que ele mandou a PF atrás do cara"; no dia seguinte, Edmilson pede para Mirched telefonar ao Edson Giroto, a fim de obter maiores informações sobre o ocorrido na noite anterior, a pedido de André Puccinelli Júnior; este teria deixado recado na secretária eletrônica do celular de Mirched e entabulado conversa no sentido de que já teria acionado o TRE, a Polícia Federal e a Polícia Militar para averiguação da denúncia.

O inquérito transcorreu perante a Justiça Eleitoral, pois visava à apuração de eventual prática de corrupção eleitoral, formação de quadrilha, abuso de poder econômico, abuso de poder político e captação ilícita de sufrágio, referente às eleições majoritárias e proporcionais de 2006. Ao final, a autoridade policial indiciou os ora denunciados pela prática de denunciação caluniosa.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela remessa dos autos à Justiça Federal, em face da ausência de conexão entre crime comum e crime eleitoral (fls. 540/544), e, em seguida, o Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul declarou-se incompetente para o julgamento do feito (fls. 556/562).

Remetidos à 1ª instância, após o parecer do Ministério Público, e decisão em que o MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Campo Grande deu-se por incompetente ao processamento e julgamento do feito, os autos subiram a esta Corte, e foram distribuídos, inicialmente, ao eminente relator Fábio Prieto, que se declarou suspeito, por motivo de foro íntimo, e redistribuídos à minha relatoria.

Os réus foram reinquiridos às fls. 672/684 e apresentaram defesa preliminar às fls. 798/931.

Edson Giroto e Mirched Jafar Júnior sustentam que:

a) a denúncia é inepta, porque não individualizada a conduta dos denunciados;

b) a prova é ilícita, por não ter sido autorizada judicialmente a interceptação telefônica;

c) a defesa foi cerceada pelo fato de não terem sido transcritas, na íntegra, as conversas telefônicas interceptadas;

d) inexiste justa causa à ação, porque o fato seria atípico (crime impossível por ineficácia absoluta do meio), visto que o Art. 299 do Código Eleitoral, a quem, supostamente, pretendia-se imputar a prática, imprescinde, para sua configuração, das condutas "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber";

e) ambos não tinham conhecimento do ato praticado por Edmilson Rosa;

f) os comentários aos diálogos elaborados pela autoridade policial não correspondem à verdade.

Edmilson Rosa, na mesma linha do defendido pelos acusados acima, aduz inépcia da inicial, ausência de justa causa à ação penal, e a caracterização de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio, visto não configurar crime o fato denunciado anonimamente à polícia.

André Puccinnelli Júnior alega:

a) inépcia da denúncia, diante da não individualização da conduta dos denunciados;

b) ausência de justa causa, por falta de elementar típica, uma vez que, a par da inexistência, nos autos, da denúncia formulada sob anonimato e de seu respectivo teor, não houve instauração de investigação contra as vítimas, nem provocação de

investigação contra alguém determinado;

c) ausência de prova de participação do denunciado nos fatos;

d) a não configuração da qualificadora, visto que Edson Giroto acionou a polícia pessoalmente;

e) a desclassificação para o delito de comunicação falsa de crime;

g) que a interceptação telefônica foi autorizada por ordem de autoridade incompetente.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que o delito pelo qual foram denunciados os indiciados encontra-se tipificado no Art. 339 do CP.

A denunciação caluniosa, também denominada de calúnia qualificada, por se consubstanciar na conduta de levar a conhecimento da Administração da Justiça, por meio da *delatio criminis*, a imputação falsa a alguém da prática de um crime, impõe, *in casu*, o reconhecimento da competência desta Justiça para processamento e julgamento do presente feito, porquanto supostamente perpetrada a ação em detrimento da Justiça Eleitoral (sujeito passivo).

Outrossim, assinto com a incompetência da Justiça Eleitoral para a matéria, uma vez que a conduta em apreço não foi tipificada pelo Código Eleitoral, e, partindo-se da premissa de que inexiste conflito entre normas constitucionais, a jurisdição especial (Eleitoral) não possui o condão de atrair o crime conexo.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência:

> "PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. PROCESSO ELEITORAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho praticado em detrimento da administração da Justiça Eleitoral.
- A circunstância de ocorrer o falso depoimento em processo eleitoral não estabelece vínculo de conexão para atrair a competência da Justiça Eleitoral.
- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."
(CC 35.885/SE, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2002, DJ 09/12/2002 p. 282)

Superada a preliminar, passo ao exame das demais questões.

De todas as alegações articuladas em defesa preliminar, de plano, inferimos que algumas delas imbricam-se com o mérito da ação penal propriamente dito, o que demanda, à análise de eventual razão da defesa, instrução penal, a ser desenvolvida sob o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, no nascedouro da persecução penal *in iudicio*, apenas as condições da ação (*lato sensu*) são objetos do presente juízo de admissibilidade, e, ainda assim, não há negar que, em determinadas situações, para algumas delas, como, por exemplo, à legitimidade passiva *ad causam*, penoso será ao julgador previamente firmar posicionamento definitivo a respeito da questão, tocando-lhe, então, na dúvida, resolver pela acusação (*in dubio pro societate*).

Não de outro modo, referido princípio restou consagrado no Art. 43 do CPP, no qual arroladas, não de forma exauriente, as hipóteses de rejeição da denúncia: "o fato narrado *evidentemente* não constituir crime, já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa, for *manifesta* a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal".

Dentre as chamadas condições genéricas da ação, doutrina e jurisprudência consagraram a justa causa, cujo conceito, embora não unívoco, pode ser resumido à presença de provas preliminares, de indícios mínimos, portanto, a viabilizar o início do processo acusatório contra alguém, inibindo-se, assim, a promoção de acusações infundadas e as conseqüências gravosas que delas

advêm àquele que se reconhece, posteriormente, inocente.

Acerca do tema, salutares as colocações de Denilson Feitoza Pacheco[1]:

> "O processo penal não pode se prestar a ser um lugar de retórica. A simples instauração de um processo penal gera conseqüências graves para a liberdade do réu. Para exemplificar, o réu pode estar sujeito a buscas domiciliares, conduções coercitivas, prisão temporária, prisão preventiva, recolhimento à prisão para apelar etc. Uma viagem programada para um outro estado ou país pode acabar acarretando uma prisão preventiva do réu, pelo simples fato de a autoridade competente não ter tido ciência de que se tratava de uma viagem corriqueira. A simples mudança de residência para outro Estado também pode ter o mesmo resultado. (...) A dignidade da pessoa humana e a liberdade individual, constituindo-se aspectos fundamentais da República Federativa do Brasil, devem encontrar uma realização efetiva, real, material no âmbito do direito processual penal."

Do caso vertente divisa-se a existência de investigação criminal pelo fato denunciado (fls. 499/504), o que afasta a plausibilidade da alegação da defesa, segundo a qual faltaria elemento objetivo do tipo para que o fato sob exame fosse tido como típico. De igual modo, não se pode acolher a tese de desclassificação para o delito tipificado no Art. 340 do CP (comunicação falsa de crime), porque, ao contrário deste último, em que não há imputação falsa de crime a alguém determinado, a ação dos denunciados envolveu o nome de Benoal Prado Sobral, um dos coordenadores da campanha do então candidato ao cargo de Deputado Estadual do Mato Grosso do Sul, Semy Ferraz.

Ademais, a inicial acusatória, redigida em sete laudas, não padece do alegado vício da inépcia, uma vez que particulariza as

[1] *Direito Processual Penal* - Teoria, Crítica e Práxis - 4ª Edição - Editora Impetus - p.

condutas de cada acusado, conforme, aliás, entrevê-se do tópico destacado na parte final de todo o relato, e descreve, pormenorizadamente e em sua integralidade, as circunstâncias elementares, de tempo, modo e lugar, de maneira a não embaraçar aos réus o pleno conhecimento dos fatos que lhe são imputados, tampouco o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No que diz respeito à competência do magistrado que autorizou a interceptação telefônica, não se há de concluir de outro modo: instaurado inquérito policial com vistas à apuração de eventual prática do delito tipificado no Art. 299 do Código Eleitoral ("compra de votos"), e outros crimes eleitorais, as decisões, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 41/51 e 81/87, proferidas pelo Juiz Eleitoral da 53ª Zona Eleitoral/MS, são válidas.

Nesse passo, confira-se:

> "*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA.
> 1. Não se mostra ilícita a prova colhida mediante interceptação telefônica, se evidenciado que, durante as investigações pela Polícia Federal, quando se procedia à diligência de forma regular e em observância aos preceitos legais, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra os Pacientes, *sendo certo que a posterior declinação de competência do Juízo Federal para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida. Precedentes do STF e do STJ*.
> 2. Ordem denegada."
> (HC 56.222/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

> "CRIMINAL. *HC*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ROUBO QUALIFICADO. RECEPTAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. HIPÓTESE DE CABIMENTO.

DELITOS APENADOS COM RECLUSÃO. REGULARIDADE FORMAL DA MEDIDA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO DE UMA COMARCA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA OUTRO JUÍZO. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que foi dado início à investigação criminal tendente à apuração de eventuais delitos de formação de quadrilha, roubo e receptação, na comarca de Viamão/RS, tendo sido solicitada a interceptação de comunicações telefônicas de alguns aparelhos, devidamente autorizada pelo Juízo local.

II. Afasta-se a hipótese de não cabimento das interceptações telefônicas no presente caso - que teriam sido realizadas a partir da ocorrência de delito de ameaça (enquadrada na exceção do inciso III do art. 2º da lei 9.296/96) - se consta do próprio inquérito policial que o mesmo instaurado com vistas à apuração dos delitos de crimes de quadrilha, receptação, roubo qualificado e outros.

III. A medida foi realizada nos estreitos moldes determinados na Lei 9.296/96, porque determinada pelo Juiz a requerimento da autoridade policial, na investigação policial (art. 3º, I); foi demonstrada a necessidade de sua realização à apuração da infração penal; foi determinada pelo prazo legal de 15 dias, prorrogada por igual período através da comprovação de sua indispensabilidade como meio de prova.

IV. A interceptação correu em autos apartados, conforme determina o art. 8º da Lei 9.296/96, e posteriormente apensados aos autos do inquérito policial, afastando a alegação de sua irregularidade.

V. Verificada a ocorrência de roubos na comarca de Porto Alegre/RS, os autos do Inquérito Policial foram para lá remetidos. *Essa declinação de competência não tem o condão de invalidar as interceptações requeridas pelo Juízo anterior, pois na fase em que a medida foi autorizada, nada se sabia a respeito de eventuais delitos ocorridos*

em outra Comarca. (Precedentes).
VI. Recurso desprovido."
(RHC 19.789/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 263)

De outro lado, cumpre anotar que a prova indiciária assenta-se em conversas telefônicas, que foram reveladas através de interceptação autorizada judicialmente para a apuração de crimes diversos ao dos autos. Sob tal aspecto, não se vislumbraria, de imediato, mácula alguma ao processo, ante a possibilidade de aplicação da denominada "doutrina da descoberta inevitável". Outrossim, ao que tudo indica, um dos denunciados teria confessado a prática delitiva, o que, teoricamente, representaria uma interrupção do elo de provas derivadas daquela medida.

De qualquer modo, não me parece ser este o momento adequado para que nos debrucemos sobre a questão, tendo eu apenas traçado estas breves considerações a fim de rejeitar, de plano, qualquer alegação de ausência de provas mínimas à ação penal.

Nesse contexto, trago à colação os elementos delitivos indiciários, que sustentam meu convencimento pelo recebimento da denúncia.

Num dos trechos interceptados, Edmilson Rosa ("Rosinha"), Mircherd (Júnior) e Edson Giroto revelam a execução do plano intentado contra o adversário político:

(fl. 62 do apenso)
"Rosinha: Tá! Eu tenho uma cópia da lista! Só que a lista que eles me deu, eu pus dentro do carro do cara! ... Junto com o dinheiro e os santinho grampeado! ... Cabamo de pôr! ... Ele ta dentro ... ta na frente do jornal! Entendeu como!?...
Júnior: Bom, ce ... se isso vai acontecer ... tem que acontecer em ... e ... em meia hora!
Rosinha: Não! Já ta lá dentro! Ce pode mandar buscar! ... É isso que eu to te explicando!
Júnior: Que carro que é?

Rosinha: Um uno verde, você quer a placa dele?
Júnior: Eu quero.
Rosinha: Ta. Eu já te ligo aí!
(...)
Rosinha: ... deu tudo certo que eu fiz ontem! ... Ontem tava tudo errado! Hoje já ta todo mundo rindo!
Júnior: O que que aconteceu?
Rosinha: Ué! Isso! O que tinha que acontecer ... entendeu!?
Júnior: Pe ... pegaram o cara hoje!?
Rosinha: Onte!
Júnior: Ontem!?
Rosinha: É!
Júnior: Que horas?
Rosinha: Ah! Não sei. Eu te ligo daqui a alguns minutos aí!
Júnior: Mas pegaram mesmo? Eu posso passar essa informação, Rosinha?
Rosinha: Rapaz! Eh...liga pro Girotto que ele te fala.
Júnior: Não, porque o Andrezinho acabou ... eu to aqui na igreja, o Andrezinho acabou de vir aqui perguntando. Eu falei pra ele que não sabia."

(FL. 64 do apenso)
"Júnior: O quê aconteceu ontem? Deu certo?
Girotto: Ahh! Diz que caiu tudo!
Júnior: É certeza isso!?
Girotto: Ué! Levaram! Prendeu! O ca...o cara lá me falou!
Júnior: hummm. Então ta! Foi jubiloso o negócio lá!?
Girotto: Nossa vin...vingança será maligna!"

De outro lado, Mirched Jafar Júnior prestou as seguintes declarações perante o Delegado da Polícia Federal (fl. 129 e ss):

"Que tomou conhecimento da existência da lista, na qual constavam possíveis irregularidades envolvendo coordenadores de campanha; Que o interesse do reinquirido era no

sentido de que, tomando conhecimento do conteúdo da lista, que naquele dia estaria em poder de Edmilson Rosa, fosse possível checar possíveis irregularidades eleitorais e proceder às respectivas denúncias à Justiça Eleitoral; que naquela ocasião tomou conhecimento que Edmilson Rosa teria posto no carro de Benoal 'santinhos' grampeados em dinheiro, mais a lista acima citada; Que esclarece que a intenção do reinquirido não era a mesma de Edmilson Rosa, dado que o interesse do declarante era apenas apurar a veracidade e o conteúdo da lista e posteriormente denunciar a Justiça Eleitoral; Que tomou conhecimento, através de Edmilson Rosa, que a pessoa que fez a denúncia acima foi Edson Girotto; que confirma que o diálogo registrado através do telefone do declarante, no dia 29.09.06, às 18h36, nesta ato ouvido, de fato aconteceu; Que questionado no sentido de que o declarante quis dizer com a frase 'isso vai acontecer...tem que acontecer em...em meia hora', 'Que carro que é:, eu quero', esclarece que o reinquirido gostaria, com tal diálogo, apenas a lista que tinha tomado conhecimento e que não tinho conhecimento e ou participação, que o que Edmilson Rosa gostaria era que tal fato fosse denunciado às autoridades; Que confirma que o diálogo registrado através do telefone do declarante, no dia 29.09.06, às 18h56, de fato existiu; que naquela ocasião, ao tomar conhecimento que o material posto por Edmilson Rosa foi objeto de denúncia à Polícia Federal, pediu que André Puccinelli Júnior entrasse em contato com o Edson Girotto para que este estancasse a denúncia; Que naquele dia, o conhecimento sobre a existência da lista ocorreu no apartamento do Sr. André Puccinelli, oportunidade em que, além deste, também estavam presentes André Puccinelli Júnior e o reinquirido."

Edmilson Rosa, por sua vez, declarou:

"Que, com relação aos fatos investigados neste inquérito,

> especificamente em relação à apreensão de santinhos do candidato Semi Ferraz grampeados em notas de R$ 20,00, as quais estavam no carro de Benoal Prado Sobral no dia 29/09/06, esclarece que foi mesmo o reinquirido quem colocou tal material no carro de Benoal; que fez tal ato em razão de sentimento pessoal, haja vista que Benoal foi um dos principais colaboradores em fornecer o material a Semi Ferraz, o que, por sua vez, prejudicou de certo modo Edson Girotto, que é amigo pessoal e compadre do reinquirido (...)"

Ainda sobre a questão da descoberta de fato novo, no curso de inquérito instaurado para apurar delito diverso, assim já decidiu o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, o que afasta a plausibilidade da tese de nulidade engendrada pelas defesas:

> "AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUADRILHA, ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO. RELATOR. ATUAÇÃO DIVERSA DA FUNÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROMETIMENTO. PROVA ILÍCITA. INTERCEPTAÇÃO EMPRESTADA.PARTICULARIDADES. INOCORRÊNCIA DE ABUSO. CONEXÃO E LITISPENDÊNCIA. FATOS E PARTES DIVERSAS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXAUSTIVA DAS CONDUTAS.
> A função do relator na competência da ação penal originária não o identifica, na fase anterior ao recebimento da denúncia, à autoridade policial, razão porque a sua atuação no procedimento instrucional mantém-se inalterada.
> *A captação de conversas telefônicas obtidas dentro dos padrões legais, mesmo que aclarando realidade nova, pode sustentar uma persecução autônoma, ainda mais quando o seu conteúdo se mostrar fiel ao transcurso da investigação originária. Inteligência do artigo 5º, inciso*

> *XII, da Constituição Federal, bem assim, da Lei nº 9.296/96*.
> Não se pode falar em conexão e litispendência se não há identidade de sujeitos e de pedido.
> Os elementos colhidos nos autos e narrados na denúncia demonstram a existência de fortes indícios das condutas delituosas, irrogando a todos os seis acusados os crimes de quadrilha e estelionato qualificado, bem assim, também constatam-se presentes os elementos para considerar a prática dos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso por parte dos advogados enumerados, enquanto que viável a imputação do delito de exploração de prestígio por atuação do Procurador Regional Federal.
> 'A gravidade do fato justifica o afastamento do exercício das funções de magistrado e de procurador federal, sem prejuízo da remuneração e vantagens, até o julgamento definitivo.' (Precedentes: APN 244/DF, Inq. 323/PE, Inq. 300/SP, Inq. 231/SP, APN 306-DF.) Denúncia recebida com o afastamento dos denunciados das funções respectivas." (Apn 425/ES, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2005, DJ 15/05/2006 p. 141)

A par disso, a imputação de prática do Art. 299 do Código Eleitoral a quem supostamente se sabia inocente não cuida, à primeira vista, de crime impossível, porque uma coisa é o fato típico; outra, bem diversa, é a consumação delitiva, esferas conceituais, portanto, que não se confundem, e, por isso, em tese, desaconselham o acolhimento inicial da tese defensiva.

O fato dos indiciados valerem-se da delação anônima para a prática delitiva em nada os beneficia, pois, se o anonimato é admitido para encetar procedimentos de averiguações por parte da polícia, ou seja, não como elemento de prova, mas como elemento indiciário, com maior razão há de se admitir a tipificação da conduta vertente realizada por meio do anonimato, sob pena de esta condição afigurar-se vantajosa aos criminosos.

Por fim, todos os demais pontos erigidos pela defesa como obstáculos ao encetamento do processo-crime são, naturalmente, problemas a serem enfrentados no curso, e ao final do processo, porque, como dito alhures, o legislador somente autorizou o julgamento antecipado da lide, e a conseqüente dispensa da instrução probatória, àqueles casos em que tal conduta por parte do aplicador do direito for possível, em face da inequívoca constatação de que inexiste crime, ou culpabilidade, ou condições, por exemplo, de procedibilidade, o que não é a hipótese dos autos.

Cogitar de cerceamento de defesa, por eventual ausência de transcrição integral dos diálogos interceptados, ou, ainda, de correlação entre os comentários feitos pela autoridade policial e a realidade - os quais, é consabido, unicamente auxiliam o trabalho do titular da *opinio delicti*, mas não são admitidos à razão de decidir -, quando, à frente, um vasto campo probatório abre-se a defesa, a quem não se veda o pleito, em momento oportuno, é, no mínimo, inapropriado. Ressalte-se, outrossim, que todos os trechos que interessam ao julgamento da causa foram transcritos, o que não enseja o reconhecimento de cerceamento de defesa, na linha da pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Destarte, o que de concreto se tem, nesta fase, diz com a existência da materialidade e os indícios de autoria (justa causa), e, assim, por não vislumbrar, sem detença, a ocorrência de causas que excluem o crime ou a culpabilidade, ou outras assemelhadas, aptas a desconstituir a acusação, é que voto pelo recebimento da denúncia.

Diante do exposto, RECEBO a denúncia.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO.

Com relação as questões trazidas pelos denunciados na defesa preliminar e deduzidas da Tribuna com a costumeira elegância, tenho que merecem ser repelidas.

Alegou-se erro da denúncia na indicação de folhas dos autos a que se reporta; entendo que o que interessa é o fato atribuído aos acusados e a presença - não importa em quais folhas dos autos de inquérito ou investigação preliminar - de um mínimo de carga indiciária pertinente; é de longa data a lição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que uma pessoa se defende de fatos, e nesse sentido a denúncia é tão suficiente que permitiu aos ilustrados advogados desempenharem com suficiência a defesa preliminar.

Alega-se insuficiência da denúncia - e portanto ausência de justa causa - porquanto a peça, a juízo dos imputados, não individualiza suficientemente a conduta de casa denunciado.

Não se discute que, em sede de crime de concurso necessário e de concurso de agentes, seja sob o aspecto da co-autoria ou da participação, a peça acusatória deve conter um mínimo de descrição fática reveladora da posição de cada acusado na empreitada dita criminosa; tenho para mim que a denúncia aqui examinada desincumbiu-se suficientemente, na singularidade do caso, desse ônus. Tanto isso é verdade que permitiu a todos os denunciados, antecipando-se ao próprio "mérito" das acusações, tecerem argumentos defensivos em desabono delas.

Sendo a denúncia inteligível e capaz de traduzir, na medida do possível, o que é imputado a cada um dos denunciados, não pode ser adjetivada de inepta.

Alega-se que a investigação não seria válida porquanto os fatos emergiram de interceptação telefônica inidônea em relação aos denunciados.

A afirmação é equivocada.

Inexiste qualquer ilicitude na abertura de inquérito policial quando a Polícia verifica, do teor de degravação de interceptação telefônica, a existência de indícios de outro crime de ação penal pública ainda que perpetrado por pessoas diversas daquelas em relação ás quais a interceptação fora autorizada.

É que - ao contrário do que afirmam os denunciados - não se trata de compartilhamento de prova, já que a degravação em desfavor dos autores não está servindo para verificação de "culpa"

e sim para possibilitar a instauração de um inquérito policial onde outras provas indiciárias são recolhidas.

Deve-se observar desde logo que a chamada teoria das provas ilícitas - onde se aloja a interceptação telefônica irregular ou sem ordem judicial - deita raízes no Direito norte-americano, especialmente em algumas decisões da Suprema Corte, calçada na 4ª Emenda à Constituição, e depois na 6ª Emenda (que veda a auto-incriminação) que deram origem as regras da *exclusionary rules*.

Entre nós isso se traduz no *princípio da exclusão*, equivalente a inadmissibilidade, para fins de condenação, da valoração positiva de provas obtidas ilicitamente.

Quem dele se vale indiscriminadamente - como aqui ocorre - de boa ou má fé convenientemente deixa de lado algumas situações que permitem até mesmo no país fonte da doutrina básica, os Estados Unidos da América, permitem exceções a regra geral de inadmissibilidade daqueles meios.

Uma delas é a *inevitable discovery limitation*, ou limitação da descoberta inevitável, que, com as devidas adaptações, pode ser traduzida entre nós como a limitação ao princípio geral da inadmissibilidade da prova ilícita que ocorre quando o mesmo resultado decorrente do meio ilícito seria obtido por meio de ação investigatória válida (*descoberta inevitável*), que se guia não por critérios especulativos, mas sim por análise histórica.

Na singularidade do caso - que envolve o uso de resultado de interceptação para apurar crime praticado por terceiros, cuja revelação emergiu de interceptação regular - está diante de situação que pode se acomodar nas dobras da *inevitable discovery limitation*, uma vez que a autoridade nada mais fez do que desenvolver, em relação aos ora denunciados, atos investigativos depois de saber do envolvimento deles em situação que supostamente configuraria crime distinto daquele que vinha sendo apurado, em relação a terceiros, até por meio da escuta telefônica.

A propósito das alegações de invalidade das interceptações, convido os colegas a refletirem sobre o discurso trazido ao Código de Processo Penal pela reforma veiculada na Lei nº 11.690 de 9/6/2008.

Em boa hora minudenciando questões acerca da prova ilícita,

o artigo 157 contém, em seu parágrafo 2º, a fonte independente, assim considerada a circunstância de um fato poder ter sido obtido de fonte independente em relação ao fato objeto de prova. Realmente, à luz do texto legal - captado da doutrina norte-americana e das decisões da Suprema Corte em Washington - se a demonstração do fato puder advier de outra fonte além daquele inquinada de ilegítima, essa demonstração é válida.

Essa exceção, agora legalizada, à regra da inadmissibilidade da prova, é perfeitamente cabível porque encontra fundamento legal também no artigo 5º do Código de Processo Penal que estabelece ser dever de ofício da autoridade policial instaurar inquérito desde que saiba da ocorrência de crime.

E no caso, como lembrado pelo sr. Relator, o denunciado "Rosinha" proferiu confissão, e assim está presente a fonte independente.

A propósito aponto que no STF não é afastada a possibilidade de instauração de investigações a partir até mesmo de *delação anônima*, como segue:

> RHC 86082/RS - RIO GRANDE DO SUL
> RECURSO EM *HABEAS CORPUS*
> Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
> Julgamento: 05/08/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma
> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE.
> 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ('denúncia anônima' e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação.
> 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de 'denúncia anônima' dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente.

Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996).
3. ....
4. .....
5. ....."

Ora, se a autoridade policial em princípio não se encontra inibida de investigar delito à conta de receber *notitia criminis* anônima (pense-se no caso de delação anônima de manutenção de pessoas em situação análoga a de escravidão, como ocorre nesta capital com imigrantes sul-americamos; a Polícia estaria inibida de atuar? e na delação de narcotráfico?), qual a razoabilidade em impedir investigação sobre suposto crime de que a Polícia toma ciência no decorrer de escuta telefônica, judicialmente autorizada, que envolvia outras pessoas?

A propósito, colaciono entendimento de Antonio Scarance Fernandes no sentido de que se existe descoberta fortuita de fatos criminosos diversos atribuídos a outros autores, esse evento deve servir de *notitia criminis* para investigação independente (*Processo penal constitucional*, p. 102).

No Direito comparado, anoto a posição do Supremo Tribunal Alemão, apontada pelo penalista português Manuel da Costa Andrade (*Sobre as proibições de prova em processo penal*, p. 304/305), que valida a prova colhida na interceptação mesmo que o delito identificado não guarde relação (conexão) com aquele que orientou as interceptações.

Ainda no âmbito da interceptação telefônica que deu origem ao presente inquérito, convém salientar entendimento do STF no sentido de que o critério de competência é o do *fato suspeitado*, e não do fato imputado. Assim, tratando-se de procedimento cautelar em que basta o *fumus boni iuris*, a verificação de que o juiz que autorizou a interceptação não teria competência para conhecer e julgar o crime apurado nela, é indiferente para fins de

validação do ato (*HABEAS CORPUS* nº 81.620, rel. Ministro Pertence, DJ 19/4/2002).

A propósito, colho precedente do STJ:

> "*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA.
> 1. Não se mostra ilícita a prova colhida mediante interceptação telefônica, se evidenciado que, durante as investigações pela Polícia Federal, quando se procedia à diligência de forma regular e em observância aos preceitos legais, foram obtidas provas suficientes para embasar a acusação contra os Pacientes, sendo certo que a posterior declinação de competência do Juízo Federal para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida. Precedentes do STF e do STJ.
> 2. Ordem denegada."
> (HC 56.222/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

Com tais considerações, afasto a argumentação.

O mesmo ocorre com relação a cerceamento de defesa em virtude da ausência de transcrição integral das conversas interceptadas. Inexiste norma legal que o imponha, até porque devem ser expurgados os trechos que não interessaram a investigação do fato.

Ademais, o STF já se manifestou sobre a questão, como segue:

> HC-MC 91207/RJ - RIO DE JANEIRO
> MEDIDA CAUTELAR NO *HABEAS CORPUS*
> Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
> Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA
> Julgamento: 11/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
> "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. MEDIDA CAUTELAR.

> PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA.
> 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República).
> 2. Liminar indeferida."

Igualmente no STJ a questão já foi tratada, em sede de *habeas corpus* interpostos contra este órgão especial quando o mesmo conhecia da Operação Anaconda, sendo matéria repelida.

Outras questões ventiladas na defesa preliminar dizem respeito a valoração de provas coligidas no inquérito; embora isso seja possível para se averiguar a tipicidade formal do delito, na singularidade do caso é inconveniente e inoportuna, já que ao Ministério Público Federal deve ser dada oportunidade de fazer a prova do quanto alega pois existem elementos indiciários de convicção que não podem ser afastados de pronto.

Existem vestígios suficientes de que o grupo de pessoas indicado na denúncia iniciou urdidura capaz de incriminar falsamente dois membros do Partido dos Trabalhadores na prática de crime eleitoral ("compra de votos"), delito esse que segundo a trama montada pelos denunciados poderia ser visto no mínimo sob a forma de crime tentado; teriam sido acionadas as autoridades policiais para irem verificar a suposta "compra de votos", o que em princípio é suficiente para se reconhecer a presença da elementar típica do artigo 339 do Código Penal consistente em "dar causa à instauração de investigação policial".

A propósito, cumpra recordar que Carrara, em suas lições geniais, já em 1890, ensinava que "La calumnia è um delitto tutto subiettivo". (*Programma Del Corso di Diritto Criminale*, p. 209, parágr. 2.614). Realmente, é o elemento subjetivo que distingue a denunciação caluniosa do exercício regular de um direito.

Afirma-se a presença de atipicidade porque não houve efetiva instauração de inquérito policial envolvendo os ora denunciados.

Sucede que a leitura do artigo 339 do estatuto repressivo mostra que a conduta incriminada é no sentido de "dar causa a investigação policial". Ora, investigação policial pode conduzir a instauração de um inquérito. O discurso legal não exige a formalização do inquérito, bastando para a tipicidade formal a existência de qualquer ato investigatório, conforme a clássica lição de Nélson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, IX, p. 461) e os apontamentos de Rui Stoco (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, p. 4.112).

Assim, não é verdadeira a assertiva no sentido de que o tipo penal exige a formalização de inquérito; essa é a interpretação adequada aos intentos da defesa, respeitável, mas que colide com o ensinamento do imorredouro Hungria que melhor soube perscrutar o discurso legal.

A propósito, mesmo supondo que a investigação deveria ser representada sob a forma de inquérito instaurado e que isso não tenha se iniciado, convém atentar para que o delito do artigo 339 comporta a tentativa (Damásio E. de Jesus, Celso Delmanto), de modo que não há que se falar desde logo em atipicidade.

A tempo colaciono o ensinamento do saudoso Desembargador Fortes Barbosa no sentido de que, mesmo que se exija a instauração do inquérito, a configuração típica prescinde do indiciamento para fins de consumação (*Denunciaçao Caluniosa*, p. 108/109).

Quanto a atipicidade porque não teria ocorrido, de parte dos denunciados, falsa imputação a pessoa determinada (condição típica sugerida pela palavra "alguém", a indicar a necessidade de indicar-se a vítima indireta), salta aos olhos a presença dessa vítima indireta: os dois partidários do Partido dos Trabalhadores, em

cujo automóvel Fiat Uno, placas BLH-4429 foram colocados os "santinhos" grampeados a cédulas de real, senhores Benoal Prado Sobral e Semy Ferraz.

É claro que o tipo penal não exige que os caluniadores *precisem* com rigor a identidade daquele que desejam prejudicar, bastando para que se fale na ocorrência de denunciação caluniosa quando os caluniadores dão à autoridade policial *elementos suficientes* para que a mesma chegue às pessoas a quem os caluniadores desejam o mal.

Por fim, descabe a pretendida desclassificação para o crime do artigo 340 do Código Penal porque nesse segundo delito o tipo penal não exige acusação contra pessoa alguma (Hungria), e na singularidade do caso presente a denúncia afirma a intenção dos agentes em incriminar falsamente duas pessoas determinadas - para eles - e determináveis - para a Polícia, justamente os coordenadores da campanha eleitoral do Partido dos Trabalhadores em Mato Grosso do Sul.

A inocorrência da qualificadora do § 1º do artigo 339 do Código Penal (anonimato) não poderia ser resolvida neste momento de mera *summaria cognitio*. Mas se isso fosse possível, diria que a mesma está presente.

Atenção e reflexão merece a assertiva feita da Tribuna no sentido de que não há elementos indicativos da *concorrência*, na forma do artigo 29 do Código Penal, em desfavor de André Puccinelli Junior. É certo que não pode ocorrer concurso de agentes, sequer sob a forma de participação, após a consumação. Sucede que a denúncia atribui a André conhecimento das ações de Edmilson, conhecido como "Rosinha" - executor material da colocação dos "santinhos" - e que era um dos coordenadores dessa conduta. Teria, então, o *domínio do fato*, um dos caracteres da autoria segundo a doutrina finalista da ação penal. Isso significa que não se poderia, de pronto, afastar a imputação contida na denúncia; deveras, a atribuição feita na exordial em desfavor de Puccionelli não pode ser arredada de pronto, mas certamente haverá de merecer severo escrutínio no decurso da instrução.

Igualmente é instigante a afirmação feita da Tribunal

no sentido de que a tipicidade estaria afastada porquanto a conduta dos denunciados não significou imputação aos dois petistas de um crime, um fato formalmente típico, capitulado no Código Eleitoral.

Sucede que a colocação de "santinhos" com notas de real grampeadas, no automóvel dos partidários do PT e na seqüência avisar a Polícia com a nítida intenção de que a autoridade agisse contra Benoal e Semy Ferraz, apontaria que essas duas pessoas estariam envolvidas no artigo 299 do Código Eleitoral, que assim discursa:

> "Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:
> Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa."

Sucede que essa figura típica criminal eleitoral, conforme se desume dos verbos típicos nucleares, admite a forma tentada.

Sendo possível a tentativa do crime do artigo 299 do Código Eleitoral, não se pode dizer que os quatro denunciados não poderiam ser incriminados na forma do artigo 339 do Código Penal porque a denúncia não referiu que a denunciação indicou fato atípico; pelo contrário, a denúncia atribuiu-lhes denunciação caluniosa por comunicarem à Polícia que Benoal e Semy estariam de posse de material capaz de representar *modus operandi* do crime do artigo 299 do Código Eleitoral, e isso sinaliza que seria possível e viável que a Polícia, encontrando o estranho material ("santinhos" com notas de real neles grampeadas) pudesse detê-los, até mesmo em flagrante, pela prática, em sede de tentativa, do referido delito eleitoral.

Assim, não entrevejo, nesse momento, condições para acolher o pleito de inépcia com tal fundamentação.

Demais questões, por exigirem um aprofundamento no mérito da acusação, não podem ser resolvidas neste instante, sob pena

de cerceamento da atividade constitucional do Ministério Público Federal.

Voto para receber a denúncia e dar-se abertura de processo criminal contra os denunciados.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2005.03.00.006696-1

Impetrantes: LÚCIA HELENA VILLELA ARMÊNIO CONSOLIM E OUTRO
Impetrada: DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Litisconsortes Passivos: LUCIANO HENRIQUE PAGANINI MESSIAS E UNIÃO FEDERAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: MS 266431
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/12/2008

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGIONALIZAÇÃO. CRIAÇÃO DE VARAS NOVAS. OMISSÃO DO EDITAL. CRITÉRIO DA PROXIMIDADE GEOGRÁFICA UTILIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ELABORAÇÃO DE UMA CLASSIFICAÇÃO GERAL.

- O *writ* foi impetrado dentro dos cento e vinte dias a que alude o artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Ademais, a anulação do ato ora acoimado ilegal, se acolhida, teria efeitos *ex tunc*, de forma que é perfeitamente possível o conhecimento da pretensão. Rejeitada preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Precedente do STJ.

- Rejeitada a alegação de carência de ação por falta de demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado porque diz respeito ao mérito da impetração.

- Mandado de segurança impetrado contra o Ato nº 7.267, de 18 de novembro de 2004, publicado no DOE em 19.11.2004, da então Presidente desta corte, por meio do qual nomeou o candidato Luciano H. Paganini Messias para o cargo de analista judiciário em Avaré, em vaga decorrente da Lei nº 10.772/2003, que criou novas varas e juizados federais. Sustentam os impetrantes, em suma, que foram

classificados para cidades diferentes no mesmo concurso que o referido servidor, porém com pontuação e percentual de acertos superiores. Aduzem que, não obstante o edital seja omisso com relação às novas vagas criadas no seu período de validade, é imperativo que seja atendida a ordem de classificação, como decorre do artigo 10 da Lei nº 8.112/90 e dos princípios constitucionais da moralidade e legalidade, aos quais a administração está subordinada.

- O cerne da discussão está na regionalização adotada pelo concurso em questão, porque a pontuação e a classificação estão indissociavelmente ligadas ao desempenho do grupo que concorreu para a cidade eleita pelo candidato.

- Não é logicamente válida a comparação entre as notas obtidas por candidatos que se inscreveram para diferentes cidades, na medida em que constituíram grupos distintos e, conseqüentemente, foram avaliados diferentemente, segundo média e desvio padrão próprios. Não prospera a alegação de violação à ordem classificatória, porquanto desconsidera que as pontuações não são o resultado de idêntica avaliação e que não há uma classificação geral.

- Não há controvérsia, *in casu*, sobre a legalidade da adoção do critério regional para o certame, vale dizer, não se pretende sua anulação. É da natureza dessa forma de concurso que se leve em consideração o desempenho dos candidatos segundo o local ou cidade para as quais se inscreveram, diferentemente do formato tradicional, em que é feita a classificação geral para posterior opção por ordem de colocação pelos locais de preferência. Assim, de acordo com a lógica adotada pelo edital, não foi prevista a elaboração de uma classificação geral, tampouco foram estabelecidos quaisquer critérios para esse fim. Logo, *não há direito líquido e certo* para que se utilize o percentual de acertos, como se fora um parâmetro comum hábil para estabelecer uma relação e uma ordem entre os diferentes grupos.

- O critério utilizado pela administração de proximidade

geográfica entre a cidade de opção dos concorrentes classificados e aquela em que surgiram novas vagas é claro, objetivo e, principalmente, atende à necessária impessoalidade. Respeitou a classificação obtida por regiões, nos moldes em que concebido o edital, e descabe invocar direito à elaboração a uma ordem classificatória geral. Inocorrência de afronta aos princípios insculpidos no artigo 37 e seus incisos da Constituição Federal, tampouco ao *caput* do artigo 10 da Lei nº 8.112/90.

- Quanto às alegações de que Avaré integrava a jurisdição do Juizado Especial Federal em São Paulo, para a qual um dos impetrantes fizera sua opção de classificação, e que, no âmbito da competência atribuída às varas comuns federais, integrava a jurisdição da Subseção Judiciária em Bauru, para a qual a outra impetrante fizera sua opção de classificação, simplesmente não fazem sentido diante do critério que foi aplicado, de proximidade geográfica, e não de subdivisão para efeitos de jurisdição. Igualmente, descabida a invocação de contradição em razão da convocação de candidatos aprovados para o concurso desta corte a optarem por subseções no interior. Cuida-se de certame distinto e com características diversas, de forma que não é viável a comparação.

- Matéria preliminar rejeitada. Ordem denegada. Sem honorários. Súmula 512 do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator). Mandado de segurança impetrado por *Lúcia Helena Villela Armênio Consolim* e *Márcio Rogério Capelli* contra ato da então Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, por meio do qual o candidato Luciano H. Paganini Messias, que fora aprovado para o cargo de analista judiciário em Botucatu, foi nomeado para Avaré.

Sustentam os impetrantes que:

a) inscreveram-se no concurso público para provimento de cargos vagos na Justiça Federal de 1ª instância da 3ª Região, nos termos de edital publicado em 06 de junho de 2000 (fls. 29/40);

b) Lúcia Helena Villela Armênio Consolim concorreu ao cargo de analista judiciário - área judiciária, com opção para Bauru e obteve a 22ª colocação com 163,1 pontos; Márcio Rogério Capelli concorreu ao cargo de analista judiciário - área judiciária, com opção para São Paulo e obteve a 873ª colocação com 158,9 pontos, conforme resultado publicado no DOU, em 10 de novembro de 2000 (fls. 42 e seguintes);

c) depois de homologado o resultado e dentro do prazo de validade do concurso, foi editada a Lei nº 10.772, de 21 de novembro de 2003, que criou novas varas, juizados e cargos para a 3ª Região;

d) ante a omissão do edital acerca do preenchimento dessas novas vagas, a administração passou a convocar, por ato discricionário, candidatos com base na proximidade geográfica e administrativa entre as subseções escolhidas pelos candidatos e as novas, respaldada no item nº 8 das Disposições Finais do Edital ("Os candidatos habilitados e não nomeados poderão, a critério da direção do Tribunal, ser cedidos ou nomeados por outro Órgão do Poder Judiciário da União, obedecida a respectiva classificação e conveniência administrativa, com observância da identidade de cargo e expresso interesse do candidato.");

e) por meio do Ato nº 7.267, publicado no DOE de 19 de

novembro de 2004 (fl. 59), foi nomeado o candidato Luciano Henrique Paganini Messias para a Subseção Judiciária em Avaré, o qual havia optado na ocasião da inscrição no concurso público por Botucatu e fora aprovado com a 7ª colocação e 154,4 pontos (fl. 50);

f) afronta aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, a nomeação da forma como foi realizada, na medida em que não observou a pontuação obtida;

g) a única alternativa capaz de conciliar os aludidos princípios e as normas do edital seria permitir a todos os aprovados, em todas as cidades constantes do edital, que pudessem optar pelas novas subseções judiciárias;

h) os cálculos da pontuação são um critério objetivo, baseado na fórmula prevista pelo próprio edital e dados fornecidos por este tribunal, de forma que pode perfeitamente ser apreciado em sede deste *mandamus*;

i) descabe invocar a classificação regionalizada, porque o total de acertos dos impetrantes é superior ao do candidato que foi nomeado;

j) sob o enfoque da jurisdição, Avaré jamais esteve no mesmo âmbito de Botucatu, o que realça o desacerto da convocação.

A final, pediram para que fossem reservados, *verbis*, "dois cargos vagos de Analista Judiciário - Área Judiciária existentes na reserva da Diretoria do Foro ou em qualquer das Subseções Judiciárias no Estado de São Paulo, ou suspender os futuros atos de nomeação de candidatos às vagas existentes na Justiça Federal de Primeiro Grau - Seção Judiciária de São Paulo, ou àquelas que surgirem, até o trânsito em julgado do presente *mandamus*".

Foram acostados à inicial, além da procuração e documentos pessoais, o Ato nº 8.839/04, que nomeou o impetrante Márcio Rogério Capelli para o cargo em comissão de Diretor de Secretaria do Juizado Especial Federal Cível em Registro (fl. 27); cópia do edital/boletim de abertura de concurso público (fls. 29/40); o Ato da Presidência nº 5.119/00, que divulgou o resultado final do concurso (fls. 42/54); Ato da Presidência nº 6.171/02, que

prorrogou por dois anos o prazo de validade do concurso público em questão (fl. 56); Ato da Presidência nº 7.267/04, que nomeou Luciano H. Paganini Messias (fl. 59) e a Portaria da Diretoria do Foro nº 1.711/04, que o lotou no Juizado Especial Federal em Avaré (fl. 60); Ato da Presidência nº 7.292/04, que nomeou Roberto Pena Júnior e Ana Lúcia Caurel, aprovados para os cargos de analista judiciário - área judiciária de Jaú, para a Subseção de Avaré (fl. 62) e declaração com as notas e desvios padrão obtidas em cada uma das provas, em diversas cidades (fl. 96).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois da vinda das informações (fl. 103), prestadas às fls.114/123, e das quais se destaca:

a) carência de pressupostos da ação, ante a expiração do prazo constitucional de quatro anos do concurso, que ocorreu em 29/11/2004;

b) o concurso público é o meio técnico para a administração dar cumprimento aos princípios do artigo 37 da carta magna e seu instrumento é o edital, que dá publicidade, assegura o acesso a qualquer cidadão e, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.112/90, tem força de lei na condução do certame e ao qual estão vinculados os impetrantes;

c) da análise dos ditames do edital do concurso dos impetrantes verifica-se no seu item nº 4 do capítulo I que previu que era destinado "ao provimento de trezentos e noventa e um cargos atualmente vagos, distribuídos entre as diversas categorias, na forma do quadro a seguir", a serem preenchidos conforme a opção dos candidatos;

d) não houve omissão quanto ao preenchimento das novas vagas, à vista do que dispõe o item nº 08 do capítulo XIV: "os candidatos habilitados e não nomeados poderão, a critério da direção do Tribunal, ser cedidos e nomeados por outro Órgão do Poder Judiciário da União, obedecida a respectiva classificação e conveniência administrativa, com observância da identidade de cargo e expresso interesse do candidato."; dessa regra se extrai que os candidatos classificados dentro do número de vagas de cada

cidade é que devem ser nomeados segundo o estrito respeito à ordem de classificação;

e) quanto às vagas criadas após a publicação do edital, não havia regra que tivesse por efeito conferir a qualquer candidato direito subjetivo à nomeação, de modo que a decisão estava submetida à conveniência e oportunidade da administração. Assim, a utilização do critério de proximidade geográfica e administrativa entre as subseções escolhidas pelos candidatos e as novas criadas é objetivo, claro e preciso;

f) por força do poder discricionário de que dispõe, poderia ter escolhido qualquer outro critério, desde que justificado e coerente com os objetivos da instituição;

g) sempre foi respeitada a classificação dos candidatos habilitados nas subseções para as quais concorreram;

h) a doutrina é assente no sentido de que o candidato não tem direito adquirido à investidura no cargo disputado, de forma que menos ainda em relação à lotação diversa da que concorreu;

i) se, por hipótese, se admitisse a argumentação dos impetrantes, não restaria à administração alternativa senão realizar outro concurso;

j) também não há ilegalidade na convocação de candidatos aprovados para o concurso do TRF para optarem pela primeira instância, considerada a perda da validade constitucional do concurso dos impetrantes, a existência de inúmeras vagas abertas e de previsão de faculdade equivalente à anteriormente mencionada no edital dos autos (item nº 08 do capítulo XIV).

Às fls. 127/128, a liminar foi indeferida, ante a não configuração do perigo da demora. Determinou-se ainda a citação da União Federal, para que figurasse como litisconsorte passivo.

Às fls. 143/156, foi acostada defesa do litisconsorte passivo *Luciano Henrique Paganini Messias*, na qual argumenta:

a) preliminarmente, carência de ação, à falta de demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado, da mera existência de expectativa de direito e inocorrência de ato coator;

b) obteve nota de classificação, passou pelos exames exigidos para o cargo e foi nomeado para exercê-lo no Juizado

Especial Federal Cível em Avaré com total boa-fé;

c) o ato administrativo é lícito, atende ao artigo 37 da Constituição Federal e se justifica pela conveniência e oportunidade.

A União Federal interpôs agravo regimental (fls. 162/164) contra a decisão que a incluiu no pólo passivo. Foi-lhe negado seguimento, todavia, por ser intempestivo (fl. 166).

Por fim, foi aberta vista ao *Ministério Público Federal*, que se manifestou (fls. 168/179), primeiramente, ser possível juridicamente o pedido, uma vez que os impetrantes se insurgiram contra o ato considerado abusivo, publicado em 19/11/2004, dentro do lapso legal de 120 (cento e vinte) dias, não obstante o concurso tivesse perdido a validade logo após, em 29/11/04. Aduziu que anulação do ato tem efeito *ex tunc*. No mais, entende ilegal o critério adotado pela administração, na medida em que estava vinculada à ordem de classificação e não podia se valer da discricionariedade que, *in casu*, é somente temporal. O aproveitamento de candidatos de concurso para vagas diversas impunha a organização de uma classificação geral com todos os candidatos, em ordem decrescente de pontuação, a fim de assegurar o respeito aos princípios da moralidade e razoabilidade. Concluiu ser o caso de *concessão* da segurança.

Às fls. 181/197, foi acostado *memorial* dos impetrantes, em que repisa os argumentos da inicial e ressalta que Avaré integrava a jurisdição do Juizado Especial Federal em São Paulo, para a qual o impetrante Márcio Rogério Capelli fizera sua opção de classificação, bem como que, no âmbito da competência atribuída às varas comuns federais, a cidade integrava a jurisdição da Subseção Judiciária em Bauru, para a qual a impetrante Lúcia Helena Villela Armênio Consolim fizera sua opção de classificação. Outrossim, invoca contradição da razoabilidade do critério de proximidade geográfica e administrativa entre as subseções escolhidas pelos candidatos e as novas, adotado pela administração, na medida em que, depois, convocou candidatos aprovados para o concurso do TRF a optarem por subseções no interior.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator). As questões preliminares, rejeito-as.

A autoridade impetrada invocou a *impossibilidade jurídica do pedido*, porquanto o prazo de validade do concurso dos impetrantes findou em 29 de novembro de 2004 e é vedado nomear participantes fora do lapso estabelecido no artigo 37, inciso III, da carta magna. O argumento não convence. A alegada violação a direito líquido e certo ocorreu em 19 de novembro de 2004 (fl. 59), data em que foi nomeado o candidato Luciano Henrique Paganini Messias para a Subseção Judiciária em Avaré, dez dias antes do referido limite. O *writ* foi impetrado em 25 de fevereiro de 2005, portanto dentro dos cento e vinte dias a que alude o artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Ademais, a anulação do ato ora acoimado ilegal, se acolhida, teria efeitos *ex tunc*, de forma que é perfeitamente possível o conhecimento da pretensão. Aceitar a lógica do raciocínio implicaria, outrossim, que todo e qualquer ato praticado na última hora do último dia de validade do certame seria, na prática, imutável, independentemente de sua legalidade, por impossibilidade de ser questionado, o que é, evidentemente, descabido. Por sua pertinência, destaco, por fim, julgado do Superior Tribunal de Justiça colacionado pelo *Parquet*:

> "RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA PROPOSITURA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PERDA DO OBJETO. MÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. EDITAL. NÚMERO DETERMINADO DE VAGAS. CANDIDATOS APROVADOS. EXPECTATIVA DE DIREITO. CARGOS VAGOS. CONCURSO AINDA VÁLIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
> *O mandado de segurança interposto após o prazo de validade do concurso não implica em perda do objeto, carência de ação ou inexistência de pressuposto*

> *processual.* É unânime na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação; todavia, essa expectativa faz nascer direito subjetivo se, dentro do prazo de validade do concurso, surgem novas vagas não previstas no edital e elementos que demonstram a necessidade de provimento do cargo. A designação de servidor de cargo estranho àquele para o que foi realizado o concurso é ato concreto de recusa a candidatos remanescentes. Recurso provido." (STJ - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 14689; processo nº 200200475830; Rel. Min. Paulo Medina; Sexta Turma; j. em 04/05/2004; DJU 20/09/2004)

Quanto à alegação da defesa do litisconsorte passivo de *carência de ação por falta de demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado*, evidentemente, diz respeito ao mérito da impetração.

Mandado de segurança impetrado contra o Ato nº 7.267, de 18 de novembro de 2004, publicado no DOE em 19.11.2004, da então Presidente desta corte, a Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, por meio do qual nomeou o candidato Luciano H. Paganini Messias para o cargo de analista judiciário em Avaré, em vaga decorrente da Lei nº 10.772/2003, que criou novas varas e juizados federais. Sustentam os impetrantes, em suma, que foram classificados para cidades diferentes no mesmo concurso que o referido servidor, porém com *pontuação e percentual de acertos* superiores. Aduzem que, não obstante o edital, publicado em 06 de junho de 2000, fosse omisso em relação às novas vagas criadas no seu período de validade, é imperativo que seja atendida a ordem de classificação, como decorre do artigo 10 da Lei nº 8.112/90 e dos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e legalidade, aos quais a administração está subordinada. Desse modo, a autoridade impetrada não poderia ter utilizado o critério da proximidade geográfica entre os locais escolhidos pelos

candidatos e as novas vagas, sob pena de violar a ordem classificatória.

A controvérsia é bem conhecida deste Órgão Especial. Em precedente julgado em 31 de agosto de 2006, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, à unanimidade, foi denegada a ordem a candidato em situação idêntica, que fora aprovado para a Subseção em Bauru e alegou que fora preterido com a criação posterior de vagas para Subseção em Avaré. Aliás, Luciano Henrique Paganini Messias também figurou como litisconsorte passivo naquela ação. Eis a ementa:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS NAS SEÇÕES JUDICIÁRIAS DOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. CANDIDATO APROVADO PARA A CIDADE DE BAURU. PRETENDIDA NOMEAÇÃO PARA SUBSEÇÃO DIVERSA DA ESCOLHIDA. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
> - Pedido de inclusão de litisconsortes ativos necessários: hipótese de litisconsórcio facultativo, que não pode ser instaurado por iniciativa do juiz; os candidatos classificados em melhor colocação que o impetrante não terão a esfera jurídica atingida, porquanto qualquer decisão judicial não alterará a ordem de classificação do concurso; pedido do impetrante que não busca a anulação do concurso público; litisconsórcio superveniente ativo que se afasta no mandado de segurança, diante da fase processual, e porque ninguém pode ser obrigado a demandar contra a própria vontade; solução da lide em favor de pretensos litisconsortes ativos afasta a decretação de nulidade.
> - Carência de ação: mandado de segurança que não se volta contra lei em tese, mas contra ato concreto de autoridade que teria nomeado candidatos em detrimento do impetrante.
> - Carência superveniente da ação: a expiração do prazo de

validade do concurso não impede o Judiciário de conceder ordem com retroação à data dos fatos; aniquilação do ato tido por ilegal que surgiu somente quando a Administração manifestou interesse no preenchimento da vaga pretendida, antes do esgotamento do prazo de validade do concurso.
- A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação ao cargo.
- Direito pleiteado suscetível de contestação, controverso, à vista de candidatos optantes pela cidade de Bauru que obtiveram nota superior à do impetrante.
- Critério da proximidade geográfica, utilizado pela Administração para nomeação dos candidatos, claro e objetivo, sem individualizar beneficiários.
- Provas estatisticamente avaliadas de acordo com o desempenho do grupo, considerado grupo o total de candidatos presentes a cada prova, por cargo e cidade.
- Considerando-se o número de acertos, média e desvio padrão não se põe em igual nível candidatos optantes por cidades diversas, de modo a se afirmar que um deles tenha tido desempenho superior.
- Edital que não prevê a possibilidade de aplicação da fórmula matemática apresentada para o julgamento de provas para a elaboração de lista geral.
- Elaboração de lista geral que se afasta por se entrever insegurança no resultado do certame.
- Ausência de direito líquido e certo.
- Segurança denegada."[1]

Muito recentemente, em 27 de agosto de 2008, o tema voltou à apreciação, agora trazido pela ilustre Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em outro *mandamus* de candidato aprovado para a Subseção em Bauru, que não foi chamado a optar por Avaré. Uma vez mais, este colegiado, unanimemente, afastou a alegação de violação a direito líquido e certo, *verbis*:

[1] Processo nº 2004.03.00.068794-0; Impte: Jair Carmona Cogo

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO - CARÊNCIA DA AÇÃO - LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA PARA O PEDIDO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES REJEITADAS - REGIONALIZAÇÃO - CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS APÓS O TÉRMINO DO CONCURSO - APROVEITAMENTO DE CANDIDATOS - CRITÉRIOS DE NOMEAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL - ORDEM GERAL DE CLASSIFICAÇÃO - CANDIDATOS EM MELHOR POSIÇÃO CLASSIFICATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE - ORDEM DENEGADA.

1. O direito de impetrar ordem de segurança foi exercido no prazo de validade do concurso e dentro dos 120 (cento e vinte) dias contados a partir do ato impugnado, que nomeou candidatas com menor rendimento no certame, não interferindo nesse direito a carência superveniente, decorrente da caducidade do concurso. Afastada, assim, a carência da ação mandamental.

2. A liminar no mandado de segurança integra a natureza dessa ação e se traduz no instrumento de pronta proteção ao direito lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, não havendo qualquer restrição na sua concessão contra a Fazenda Pública, quando evidenciados os seus pressupostos.

3. A transcrição, na inicial do mandado de segurança, do ato impugnado, somada à confirmação de sua ocorrência pela autoridade impetrada suprem a ausência do seu traslado. Afastada, assim, a alegada ausência de condições para o regular exercício do direito de ação.

4. Preliminares rejeitadas.

5. Comprovado, nos autos, que o impetrante logrou êxito no concurso público para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, com opção para a cidade de Bauru, enquanto

as candidatas nomeadas para a Subseção de Avaré, também obtiveram aprovação com a opção para a cidade de Botucatu, sendo certo, no entanto, que nenhum deles se submetem a concessão para provimento de vaga na cidade de Avaré.

6. A Subseção Judiciária de Avaré, criada após o encerramento do certame, não integrava o rol das Unidades Administrativas para as quais os candidatos deveriam fazer sua opção. A nomeação para a nova Subseção Judiciária recém criada não poderia observar a ordem geral de classificação dos candidatos, vez que o edital disciplinava a fórmula de apuração das notas obtidas pelos candidatos e a respectiva classificação.

7. Do critério matemático para o julgamento das provas, previsto no edital, resulta a impossibilidade de sua aplicação para a elaboração de lista única geral não está autorizada, até porque tal procedimento poderia implicar em nomeação de candidato não habilitado no grupo ou, ainda, em nomeação de candidato com nota inferior.

8. A aprovação em concurso público não gera direito à nomeação, que é ato discricionário da Administração.

9. Candidatos habilitados e não nomeados poderão, a critério da direção do Tribunal, ser cedidos e nomeados por outro órgão do Poder Judiciário da União, obedecida a respectiva classificação e conveniência administrativa, com observância da identidade do cargo e interesse do candidato.

10. Ordem denegada." [2]

Inegável que, à primeira vista, causa certa impressão o argumento dos impetrantes de que obtiveram notas e percentual de acertos superiores ao do candidato que foi nomeado, como ocorreu quando apreciei o pedido de liminar. O exame detido das características do certame, que posteriormente tive oportunidade de fazer ao participar do julgamento do primeiro precedente, todavia

[2] PROC.: 2005.03.00.002483-8; IMPTE: CLOVIS ISSOSHI ANRAKI

convenceu-me de que não houve ilegalidade, *in casu*, como restou assentado.

O cerne da discussão está na regionalização adotada pelo concurso em questão, porque a *pontuação e a classificação estão indissociavelmente ligadas ao desempenho do grupo que concorreu para a cidade eleita pelo candidato*. Esse critério está definido no item VI - "DO JULGAMENTO DAS PROVAS OBJETIVAS", *verbis* (fl. 36):

> "1. As provas serão avaliadas na escala de 0 (zero) a 100 (cem) pontos e terão caráter eliminatório.
> 2. Para cada uma das categorias em concurso, *as provas respectivas serão estatisticamente avaliadas, de acordo com o desempenho do grupo a elas submetido*.
> 3. *Considera-se grupo o total de candidatos presentes a cada prova, por cargo e cidade de classificação*.
> 4. Na avaliação de cada prova será utilizado o escore padronizado, com média igual a 50 (cinqüenta) e desvio padrão igual a 10 (dez).
> 5. Esta padronização das notas de cada prova tem por finalidade avaliar o desempenho do candidato em relação aos demais, permitindo que a posição relativa da cada candidato reflita a sua classificação em cada prova. Na avaliação das provas do Concurso, o programa de computação eletrônica:
> a) conta o total de acertos de cada candidato em cada prova;
> b) *calcula a média e o desvio padrão dos acertos de todos os candidatos de cada prova*;
> c) *transforma o total de acertos de cada candidato em nota padronizada: para isso calcula a diferença entre o total de acertos do candidato na prova e a média de acertos na prova, multiplica o resultado por 10 (dez) e soma 50 (cinqüenta)*:
> $$EP = \frac{(A-X)}{S} \cdot 10 + 50$$
> d) multiplica a nota padronizada do candidato em cada prova

pelo respectivo peso;
e) soma as notas padronizadas multiplicadas pelos respectivos pesos, obtendo o total de pontos de cada candidato.
Obs.: EP = nota padronizada em cada uma das provas
A = total de acertos do candidato em cada uma das provas
X = média do grupo em cada uma das provas
S = desvio padrão do grupo em cada uma das provas
Pontuação obtida = soma das notas padronizadas (EP), multiplicada pelos respectivos pesos, em cada uma das provas"

Daí decorre que não é logicamente válida a comparação entre as notas obtidas por candidatos que se inscreveram para diferentes cidades, na medida em que constituíram grupos distintos e, conseqüentemente, foram avaliados diferentemente, segundo média e desvio-padrão próprios. No caso específico, a impetrante Lúcia Helena Villela Armênio Consolim optou por Bauru e obteve a 22ª colocação com 163,1 pontos, o segundo impetrante, Márcio Rogério Capelli, optou por São Paulo e obteve a 873ª colocação com 158,9 pontos, ao passo que o litisconsorte passivo Luciano Henrique Paganini Messias havia optado na ocasião da inscrição por Botucatu e foi aprovado com a 7ª colocação e 154,4 pontos. Assim, não obstante as notas superiores que os dois primeiros obtiveram em relação ao último, é claramente equivocado delas extrair o fundamento da alegação de violação à ordem classificatória, porquanto desconsidera que *as pontuações não são o resultado de idêntica avaliação e que não há uma classificação geral*.

Os impetrantes alegam também que obtiveram *percentual de acertos superior*, comparativamente ao candidato chamado a ocupar a vaga em Avaré. Entendo que o argumento também não os socorre. Não há controvérsia, *in casu*, sobre a legalidade da adoção do critério regional para o certame, vale dizer, não se pretende sua anulação. Como visto, é da natureza dessa forma de concurso que se leve em consideração o desempenho dos candidatos segundo o local ou cidade para as quais se inscreveram, diferentemente do formato tradicional, em que é feita a classificação geral para posterior opção por ordem de colocação pelos locais de

preferência. Assim, de acordo com a lógica adotada pelo edital em questão, com a qual, reitere-se, os impetrantes concordam, não foi prevista a elaboração de uma classificação geral, tampouco foram estabelecidos quaisquer critérios para esse fim. Logo, *não há direito líquido e certo* para que se utilize do percentual de acertos, como se fora um parâmetro comum hábil para estabelecer uma relação e uma ordem entre os diferentes grupos. Mais ainda, se admitida por hipótese essa forma de comparação, nada assegura que os impetrantes preteridos para a vaga disputada em Avaré teriam precedência, na medida em que os candidatos eventualmente considerados não habilitados para outras cidades poderiam estar melhor classificados.

Por outro lado, o critério utilizado pela administração de proximidade geográfica entre a cidade de opção dos concorrentes classificados e aquela em que surgiram novas vagas é claro, objetivo e, principalmente, atende à necessária impessoalidade. Obviamente, é descabido avaliar aqui se é o melhor, se havia outra possibilidade etc. Certo é, porém, que respeitou a classificação obtida por regiões, nos moldes em que concebido o edital, e, como demonstrado, descabe invocar direito à elaboração de uma ordem classificatória geral. Não se cogita, portanto, de afronta aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa e de acesso aos cargos e funções públicos por meio de concurso, insculpidos no artigo 37 e seus incisos da Constituição Federal, tampouco ao *caput* do artigo 10 da Lei nº 8.112/90.

Quanto às alegações de que a cidade de Avaré integrava a jurisdição do Juizado Especial Federal em São Paulo, para a qual o impetrante Márcio Rogério Capelli fizera sua opção de classificação, e que, no âmbito da competência atribuída às varas comuns federais, integrava a jurisdição da Subseção Judiciária em Bauru, para a qual a impetrante Lúcia Helena Villela Armênio Consolim fizera sua opção de classificação, simplesmente não fazem sentido diante do critério que foi aplicado, como já se disse, de proximidade geográfica e não de subdivisão para efeitos de jurisdição. Igualmente, não há contradição pela convocação de candidatos aprovados para o concurso desta corte a optarem por subseções

no interior. Cuida-se de certame distinto e com características diversas, de forma que não é viável a comparação.

Ante o exposto, voto seja rejeitada a matéria preliminar e denegada a ordem. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a legalidade da utilização do critério de proximidade geográfica pela Administração para nomear candidatos para vagas surgidas posteriormente, durante a validade de concurso público, em cidades diversas das que os candidatos optaram inicialmente em concorrer, veja também a decisão proferida no MS 2004.03.00.073494-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 72/68.

MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2005.03.00.016620-7

Impetrante: FLAVIA MARIA RIBEIRO RIELLO
Impetrada: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Classe do Processo: MS 267269
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/12/2008

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. CONVOCAÇÃO E HABILITAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OFENSA À ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE.

- A mera alegação do término de validade do concurso público não acarreta, por si só, a carência da ação mandamental por falta de interesse de agir da impetrante, pois cumpridos, em tese, os requisitos legais e constitucionais necessários à nomeação e posse almejada dentro do prazo de validade do certame. Liminar concedida *initio litis*.

- Inobstante o entendimento firmado na doutrina e jurisprudência de que a aprovação em certame público não gera direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito, a Administração Pública manifestou a existência de vaga, bem como a necessidade de preenchê-la, convocando a impetrante para realização dos exames admissionais, convolando a mera expectativa em direito líquido e certo da candidata em ser nomeada.

- Falha na convocação. Acolhido pela Administração requerimento de designação de nova data para os exames admissionais. Realização dentro do prazo de validade do concurso.

- Juntada aos autos cópia do Ato da Presidente do Tribunal,

nomeando para vaga candidata classificada em 8º (oitavo) lugar, em flagrante afronta à ordem classificatória do concurso, a vista de que a impetrante ocupa a 4ª (quarta) colocação.

- A impetrante não pode ser penalizada e ver violado seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo em que foi aprovada em concurso público, seja por falhas da Administração durante os atos de nomeação, seja pela afronta à ordem classificatória.

- Preliminar rejeitada. Concessão da segurança, confirmando a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e conceder a segurança, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da e. Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que, em processo da Secretaria de Recursos Humanos, acolhendo parecer da Diretoria Geral, julgou prejudicado o pedido formulado pela impetrante, FLAVIA MARIA RIBEIRO RIELLO, candidata aprovada em concurso público para o provimento de cargo de Técnico Judiciário - Seção Judiciária do Estado de São Paulo - 9ª Subseção - Piracicaba, de nova oportunidade para realização

de exame psicotécnico e laboratorial "em face da perda de objeto pela inexistência de tempo hábil à apreciação do pleito e encaminhamento de matéria relativa à nomeação à imprensa oficial que exige sejam as laudas encaminhadas até as 14 horas do dia anterior ao da publicação do ato desejado".

Sustenta a impetrante restar cabalmente demonstrada pelos documentos trazidos com a inicial que: (a) foi aprovada em quarto lugar em concurso público para o cargo de Técnico Judiciário Área Administrativa, Subsecção de Piracicaba; (b) a Administração Pública demonstrou o interesse em preencher sete vagas abertas para esse cargo, sendo duas na Subseção de Piracicaba e outras cinco na recém criada Subseção de Americana, que anteriormente integrava a Subseção de Piracicaba; (c) houve nomeação de candidatos aprovados em colocação inferior à da impetrante para o exercício desses cargos; (d) a impetrante demonstrou tempestivamente seu interesse em ocupar o cargo, adotando todas as providências que lhe foram exigidas pela Administração; (e) o MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo reconheceu que houve erro de comunicação no momento da convocação da impetrante ao deferir o pedido de nova designação de data para a realização dos exames admissionais; (f) a impetrante submeteu-se aos exames psicotécnico e de saúde, tendo sido considerada apta.

Aduz que diante desses fatos resulta absolutamente demonstrado o direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e empossada no cargo para o qual concorreu e foi aprovada, a teor do disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal, com interpretação pacificada pela Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, bem como em atenção ao disposto no art. 14 da Lei nº 8.112/90. Requer, a final, seja concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que nomeie e dê posse à impetrante para o exercício do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, na Subseção Judiciária de Americana.

A medida liminar foi deferida às fls. 96/97 pela e. Relatora, Desembargadora Federal Marli Ferreira, a fim de determinar que seja nomeada e empossada a impetrante para o exercício do cargo

de Técnico Judiciário, para a Subseção Judiciária à qual concorreu ou naquela em que exista vaga disponível.

Prestadas informações às fls. 83/94, alegando, preliminarmente, a carência dos pressupostos para a ação, ante a perda de objeto, vez que o prazo constitucional do referido concurso público expirou em 25.01.2005 e, no mérito, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 103/115, opina, inicialmente, pela rejeição da preliminar de carência de ação argüida pela autoridade coatora e, no mérito, pela concessão da ordem, confirmando a liminar já deferida.

Redistribuídos os autos, por sucessão, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. CONVOCAÇÃO E HABILITAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OFENSA À ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE.

- A mera alegação do término de validade do concurso público não acarreta, por si só, a carência da ação mandamental por falta de interesse de agir da impetrante, pois cumpridos, em tese, os requisitos legais e constitucionais necessários à nomeação e posse almejada dentro do prazo de validade do certame. Liminar concedida *initio litis*.

- Inobstante o entendimento firmado na doutrina e jurisprudência de que a aprovação em certame público não gera direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito, a Administração Pública manifestou a existência de vaga, bem como a necessidade de preenchê-la, convocando a impetrante para realização dos exames admissionais, convolando a mera expectativa em direito líquido e certo

da candidata em ser nomeada.

- Falha na convocação. Acolhido pela Administração requerimento de designação de nova data para os exames admissionais. Realização dentro do prazo de validade do concurso.

- Juntada aos autos cópia do Ato da Presidente do Tribunal, nomeando para vaga candidata classificada em 8º (oitavo) lugar, em flagrante afronta à ordem classificatória do concurso, a vista de que a impetrante ocupa a 4ª (quarta) colocação.

- A impetrante não pode ser penalizada e ver violado seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo em que foi aprovada em concurso público, seja por falhas da Administração durante os atos de nomeação, seja pela afronta à ordem classificatória.

- Preliminar rejeitada. Concessão da segurança, confirmando a liminar.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Inicialmente rejeito a preliminar argüida.

A mera alegação do término de validade do concurso público não acarreta, por si só, a carência da ação mandamental por falta de interesse de agir da impetrante.

Com efeito, a par do término do prazo de validade do concurso ter ocorrido em 25.01.2005, remanesce inalterado o interesse da impetrante na concessão da ordem que lhe garanta a nomeação e posse no cargo de Técnico Judiciário, posto que consoante demonstrado, pelos documentos trazidos com a inicial, a impetrante manifestou seu interesse em assumir o referido cargo em 28.10.2004, bem como teve deferido o pedido de nova data para realização dos exames médico e psicotécnico e efetivou-os dentro do prazo de validade do certame, cumprindo, em tese, todos os requisitos legais e constitucionais necessários à nomeação e posse almejada.

Ademais, a impetrante encontra-se no exercício do cargo por força da liminar deferida *initio litis*, estando sua situação funcional pendente do julgamento do presente *mandamus*, que objetiva justamente corrigir o ato coator que lhe teria ofendido direito líquido e certo à nomeação e posse.

No mérito, é de ser concedida a segurança.

Consoante entendimento firmado na doutrina e jurisprudência a aprovação em concurso público não gera direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito. Mas, é assente, ainda, o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público tem o direito à nomeação na hipótese de inobservância da ordem dos concursos e da ordem classificatória, dentro do seu prazo de validade (art. 37, IV, CF; Súmula nº 15 do STF).

De outra parte, o ato de nomeação de candidato aprovado em concurso público é ato discricionário, cuja efetivação depende da sua oportunidade e conveniência para a Administração, não estando o Poder Público obrigado a nomear o candidato aprovado.

In casu, consta dos autos que a impetrante foi aprovada em 4º (quarto) lugar no concurso público para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Seção Judiciária de São Paulo - 9ª Subseção - Piracicaba (fls. 67/68), tendo sido convocada para realização de exames psicotécnico, médico e laboratoriais no dia 20.10.2004, através de telegrama e edital publicado no DOU de 19.10.2004 (fls. 30/32).

Tendo ocorrido falha no endereçamento do telegrama, expedido pela Administração em 14.10.2004 (fls. 31/32), não teve a impetrante ciência tempestiva da convocação para comparecimento no dia 20.10.2004, pelo que requereu, em 28.10.2004, ao MM. Diretor do Foro da Justiça Federal de São Paulo designação de nova data para o exame psicotécnico e demais procedimentos (fls. 20).

Em decisão proferida em 19.01.2005 (fls. 48), o MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo deferiu o pedido determinando a convocação da impetrante, imediatamente e de modo pessoal, para a realização dos exames admissionais no dia 21.01.2005. A impetrante submeteu-se aos exames psicotécnico e de saúde, tendo sido considerada apta em 24.01.2004 (fls.

62/63), portanto dentro do prazo de validade do concurso.

Assim, do exame dos autos verifica-se que, inobstante o entendimento de que a aprovação em certame público não gera direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito, a Administração Pública manifestou a existência de vaga, bem como a necessidade de preenchê-la, convocando a impetrante para realização dos exames admissionais, convolando a mera expectativa em direito líquido e certo da candidata em ser nomeada (*v. g.* ROMS 18.338, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.11.2004).

Ademais, consta dos autos cópia do Ato nº 7345 da Presidente deste Tribunal (fls. 69/70), publicado no DOU de 17.01.2005, nomeando para vaga de Técnico Judiciário - Área Administrativa, na 9ª Subseção Judiciária - Piracicaba, a candidata Celia Maria de A.F. Ferreira, classificada em 8º (oitavo) lugar para a referida Subseção, em flagrante afronta à ordem classificatória do concurso, a vista de que a impetrante ocupa a 4ª (quarta) colocação (fls. 67/68).

Deste modo, tendo sido a impetrante convocada para realização dos exames admissionais e considerada apta dentro da validade do certame, não pode ser penalizada e ver violado seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo em que foi aprovada em concurso público, seja por falhas da Administração durante os atos de nomeação, seja pela afronta à ordem classificatória.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida e concedo a segurança, confirmando a liminar deferida às fls. 96/97.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 1999.61.00.003032-3

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP
Apelada: LANCO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: AMS 299256
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/11/2008

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. VEDAÇÃO À EXIGÊNCIA DE DUPLO REGISTRO.

1. Interposto o recurso em data posterior à data de ciência da sentença, embora anterior à de sua publicação, não há que se falar em recurso intempestivo, prematuro ou prepóstero.

2. A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.

3. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRA, para efeito de fiscalização profissional, estando, ademais, já regularmente inscrita no CORECON, dada a natureza de sua atividade básica, o que impede a exigência de dupla inscrição.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, argüida em contra-razões, e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da multa imposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA, por suposta infração ao § 2º do artigo 12 do Regulamento da Lei nº 4.769/65, consistente no exercício ilegal de atividade, por falta de registro, alegando, em suma, a impetrante que as atividades por ela exercidas "não guardam qualquer relação com as atividades técnicas de Administração", e que se encontra devidamente inscrita perante o Conselho Regional de Engenharia, sendo este o órgão fiscalizador competente.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou o CRA, alegando, em suma, que a legislação determina a "obrigatoriedade de registro em função das atividades que constam do objetivo social e não para privilegiar o registro em um conselho, em detrimento de outros e nem impor que as empresas devem apenas registrar-se em um único conselho", pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Com contra-razões, em que se argüiu a intempestividade do apelo autárquico, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, inicialmente, afasto a alegação de intempestividade do recurso, uma vez que conquanto interposto em 15.03.07 (f. 124), antes da publicação da sentença, que se deu em 04.05.07 (f. 122), o apelante dela teve ciência em 15.02.07, através do Ofício nº 81/2007 (f. 121), encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, inclusive com a cópia do julgado, o que afasta a alegação de ser prepóstero o recurso.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a inadmissibilidade de recurso prepóstero, quando "protocolado antes, pois, que se fizesse conhecido o inteiro teor do ato processual, e sem cujo conhecimento não se entende pudesse ser objeto de recurso revestido de idoneidade jurídica" (AI nº 645432, Relator Ministro CEZAR PELUZO, DJE nº 80/2008 de 06.05.08), o que não ocorreu na espécie dos autos, não havendo, portanto, que se cogitar em recurso prematuro e intempestivo.

Passo ao exame do mérito.

A matéria devolvida ao exame desta Corte abrange a discussão sobre a obrigatoriedade, ou não, da inscrição da parte autora no Conselho Regional de Administração, para efeito de recolhimento de multa imposta.

A r. sentença dirimiu, com exatidão, a controvérsia, *verbis* (f. 112/17):

> "De início, cumpre ressaltar que, aos 'conselhos', cabe a fiscalização do exercício profissional da atividade que regulam. Nos termos da Lei nº 4.769/65, que dispôs sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração sua se limita:
> 'Art 8º Os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração (C.R.T.A.), com sede nas Capitais dos Estados no Distrito Federal, terão por finalidade:
> a) dar execução às diretrizes formuladas pelo Conselho Federal de Técnicos de Administração;

b) fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Técnico de Administração;
c) organizar e manter o registro de Técnicos de Administração;
d) julgar as infrações e impor as penalidades referidas nesta Lei;
e) expedir as carteiras profissionais dos Técnicos de Administração;
f) elaborar o seu regimento interno para exame e aprovação pelo C.F.T.A.
g) eleger um delegado e um suplente para a assembléia de eleição dos membros do Conselho Federal, de que trata a alínea *a* do art. 9º. (Alínea incluída pela Lei nº 6.642, de 14.5.79)'

Dentre estas, destaca-se a função fiscalizatória do exercício da profissão, devendo ser considerado, para tanto, que só se submeterá a tal fiscalização aquele que exercer, efetivamente, qualquer atividade típica de administração, o que vem definido no art. 2º da Lei nº 4.769/65, 'in verbis':

'Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:
a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e contrôle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que êsses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;
c) VETADO.'

No caso dos autos, a impetrante tem como objeto social, nos termos da cláusula quarta de seu estatuto, 'a prestação de serviços de Consultoria Econômico-Financeira em

empresas do Setor Público e do Setor Privado', o que realmente pode ser enquadrado tanto como 'assessoria em geral', quanto como 'administração financeira', em razão da generalidade destas expressões.

Contudo, entendo ser de bom alvitre, para a análise do presente caso considerar que, conforme o enfoque dado, consultoria econômico-financeira pode ser uma atividade exercida tanto por administradores quanto por economistas, dada a proximidade de eus campos de trabalho.

Desta forma, considerar unicamente o objeto social da empresa para enquadrá-la, desprezando-se os demais elementos que a envolvem, não se apresenta como suficiente para a solução da controvérsia.

Neste ponto, ressalto que tanto a impetrante, quanto seu responsável legal encontram-se regularmente inscritos no Conselho Regional de Economia da 2ª Região conforme certidão de fl. 72, considerando-se, ainda, que de acordo com a Lei nº 1.411/51, por exercerem atividades consideradas sujeitas à fiscalização daquele Conselho.

Surge, portanto, um conflito de atribuições, sendo certo que como a obrigatoriedade de inscrição define-se pela atividade básica desenvolvida, infere-se que apenas uma inscrição será obrigatória, ou seja a da atividade básica.

Por outro lado a legislação que rege a profissão de economia, supra referida, dispõe:

'Art 1º A designação profissional de Economista, a que se refere o quadro das profissões liberais, anexo ao Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), é privativa:

a) dos bacharéis em Ciências Econômicas, diplomados no Brasil, de conformidade com as Leis em vigor;

b) dos ... (Vetado) ... que, embora não diplomados, forem habilitados ... (Vetado).'

'Art 10. São atribuições do C.R.E.P.:

a) organizar e manter o registro profissional dos economistas;

b) fiscalizar a profissão do economista;

c) expedir as carteiras profissionais;
d) auxiliar o C.F.E.P. na divulgação da técnica e cumprimento do programa referido no art. 7º, letra *i*;
e) impor as penalidades referidas nesta Lei;
f) elaborar o seu regimento interno para exames e aprovação pelo C.F.E.P.'

Observando-se o objeto social da impetrante, constat-se que tem por finalidade 'a prestação de serviços de consultoria Econômico-Financeira em empresas do setor Público e Privado'.

Logo, resta demonstrada que a atividade básica exercida pela impetrante insere-se dentre as sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Economia e não na esfera de atividades dos Conselhos de Administração.

Sobre o tema, confira o seguinte precedente:

'PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO DE PESSOA FISICA DO CONSELHO DE TECNICOS DE ADMINISTRAÇÃO DA 6ª REGIÃO. ILEGALIDADE DA EXIGENCIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCICIO DA ATIVIDADE EXCLUSIVA DE ECONOMISTA.

I - CONCEDE-SE A SEGURANÇA QUANDO CABALMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE O IMPETRANTE SEMPRE EXERCEU ATIVIDADE DE ECONOMISTA E NÃO A DE TECNICO DE ADMINISTRAÇÃO, TORNANDO ILEGAL E ARBITRARIO O ATO DO CRTA – 6ª REGIÃO QUE EXIGE A SUA INSCRIÇÃO.

II - APELAÇÃO IMPROVIDA, PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL.'

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 8901246724; Processo: 8901246724; UF: MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 29/6/1990 PAGINA: 14364; Relator JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

Ante o exposto e tudo que dos autos consta, JULGO

> PROCEDENTE a presente ação, CONCEDENDO A SEGURANÇA pleiteada e CONFIRMANDO a liminar concedida, para anular o auto de infração de nº 004013."

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, *verbis*:

> "Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, *em razão da atividade básica* ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". (g. n.)

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de administração.

Todavia, a conferência da documentação revela que objeto social da impetrante é a prestação de serviços de consultoria Econômico-Financeira em empresas do Setor Público e Privado (f. 22).

Ademais, consta dos autos que o impetrante se encontra regularmente inscrito no Conselho Regional de Economia (f. 72), sujeitando-se, portanto, à fiscalização deste Conselho, daí que se preserva, na essência, o princípio da atividade básica, previsto na Lei nº 6.830/80, *verbis*:

> "Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, *em razão da atividade básica* ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". (g. n.)

Tal preceito tem alcance próprio maior do que apenas o literal, pois se o registro, quando devido, obriga não apenas as

empresas, mas os profissionais respectivos, é evidente que o princípio da unidade, pelo critério da atividade básica efetivamente exercida, não pode deixar de ter aplicação abrangente, igualmente a uns e a outros, mesmo porque não tem sentido lógico e finalístico a interpretação que imponha ao profissional maior gravame do que aquele exigido à empresa em que atua e que lhe define, em essência, o perfil das atribuições.

Como resultado, é imprópria a autuação que, sem avaliar a situação concreta, pelo prisma do critério da prevalência da atividade, exija o vínculo com o Conselho Regional de Administração - CRA, quando este já o possui com o Conselho Regional de Economia - CORECON, acarretando, assim, a obrigação de duplicidade de registro, repudiada pela jurisprudência (*v. g.* - RESP nº 172.898, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 26.10.98, p. 42; e RESP nº 165.006, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 10.04.00, p. 75).

Assim, diante da falta de correlação objetiva entre a atividade básica da contribuinte e a área de atuação e fiscalização própria do Conselho Profissional, a que vinculada a autoridade ora apelante, resta evidente o direito invocado, conforme, aliás, revela a jurisprudência, *verbis*:

> - AMS nº 2001.72.00.007945-4, Relator Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ de 29.10.03, p. 345: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSULTORIA, ASSESSORIA, TREINAMENTO E PROMOÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO. - Quando a atividade básica da empresa for consultoria, assessoria, treinamento e promoção e organização de eventos, não precisa ela registrar-se no Conselho Regional de Administração."
>
> - AC nº 2003.72.00.004076-5, Relatora Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ de 22.02.06, p. 577: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE

INSCRIÇÃO EM MAIS DE UM CONSELHO. - O embargante/apelado tem como objetivos o atendimento psicológico, terapêutico e médico, bem como a consultoria e assessoria empresarial na área psicológica e pedagógica. - Assim, a sociedade empresária recorida não está obrigada a registrar-se perante o recorrente, uma vez que a atividade básica da apelada não encontra-se abrangida pela fiscalização do Conselho Regional de Administração. - A atividade que obriga a inscrição em um determinado conselho é a atividade básica, ou seja, a atividade-fim da sociedade empresária, de modo que não se pode exigir a inscrição em mais de um conselho."

- AMS nº 2000.72.00.009503-0, Relator Juiz Conv. FRANCISCO DONIZETE GOMES, DJ de 02.10.02, p. 727: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. EMPRESA DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR E DESPACHOS ADUANEIROS. - A empresa que se dedica, como atividade preponderante, à assessoria e consultoria em comércio exterior e exploração do ramo de despachos aduaneiros, em todas as suas modalidades, não exerce atribuições profissionais de administrador, nem explora esse serviço para prestação a terceiros, não estando sujeita, pois, ao registro no Conselho Regional de Administração ou ao pagamento de anuidades."

- AMS nº 2003.82.00.009606-3, Relator Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJ de 12.01.06, p. 564: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSULTORIA QUE REALIZA ATIVIDADE DE ASSESSORIA, TREINAMENTO, PROMOÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA."

- AC nº 1998.01.00.040599-0, Relatora Juíza Convocada VERA CARLA CRUZ, DJ de 23.11.00, p. 80: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. EMPRESA DE ASSESSORIA NAS ÁREAS DE ECONOMIA E INFORMÁTICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONSAGRADO NO ART. 1º DA LEI 6.839, DE 30 DE OUTUBRO DE 1980. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO POSTULATÓRIA. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS EM FACE DA NATUREZA DE AUTARQUIAS *SUI GENERIS*. CPC, ART. 188. I. Certificada, nos autos, a juntada de instrumento de substabelecimento, afasta-se a pecha de irregularidade de representação postulatória da Recorrente. II. O STF, recentemente, no julgamento da ADIMC 1.717/DF, reafirmou a natureza de direito público dos conselhos profissionais, sendo, pois, os mesmos destinatários do preceito consagrado no art. 188 do CPC. III. Segundo o art. 1º da Lei 6.839/80, o registro de empresas nos conselhos corporativistas somente é obrigatório em relação ao ente competente para fiscalizar suas atividades básicas, na hipótese, o Conselho Regional de Economia, haja vista a atuação da Recorrida na consultoria e assessoramento econômico e de informática. IV. Caracterizada a inexigibilidade do registro, fenece a multa impingida à empresa."

Como se observa, na sua atividade básica, a apelada não exerce atividade relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Administração, o que impede a pretensão de registro e, pois, a exigibilidade do pagamento de multa.

Ora, não sendo legalmente exigível o registro, tampouco se pode cogitar da obrigação de recolhimento de multa ao CRA.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso, argüida em contra-razões, e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2002.61.17.001897-9

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: FERRACINI E LENHARO LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BAURU - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AMS 266568
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2008

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. ELEIÇÕES. QUESTÃO ENFRENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL ELEITORAL. ART. 6ºA, DA LEI Nº 11.603/07. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de falta de interesse de agir, pois embora o deferimento parcial da medida liminar tenha permitido o funcionamento do estabelecimento comercial, com caráter aparentemente satisfativo do ponto de vista fático, persiste o interesse da impetrante na análise do mérito da demanda com o objetivo de resguardar o direito alegado.

2. O comércio de um modo geral não deve funcionar no dia destinado às eleições, ficando excepcionados da vedação os estabelecimentos que trabalham no ramo da alimentação e do entretenimento, os quais, entretanto, deverão garantir a seus empregados o exercício do direito do voto (Resolução nº 21.255, Rel. Min. Fernando Neves, Instrução nº 61, Classe 12ª - Distrito Federal, sessão de 16.10.2002).

3. Nos termos do art. 6ºA, da Lei nº 10.101/00, acrescido pela Lei nº 11.603/07, restou autorizado o funcionamento do comércio varejista aos domingos e feriados.

4. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2008.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando impedir a imposição de multas trabalhistas em razão do funcionamento de estabelecimento no dia 06 de outubro de 2002, feriado nacional para fins eleitorais.

Alegou o impetrante que, por analogia, aplica-se o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, que permite a abertura dos estabelecimentos denominados como mercados, aduzindo que à época da edição da citada norma não havia, no Brasil, o conceito atual de supermercados.

A medida liminar foi parcialmente deferida para autorizar o funcionamento do estabelecimento no dia 06.10.02, até ao meio dia, permitindo que no período da tarde os funcionários pudessem votar.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

O MM. Juízo *a quo*, confirmou a ordem liminar concedida, garantindo à impetrante o desempenho parcial de suas atividades no dia 06.10.02, desde que atendidas as normas trabalhistas de reposição em relação ao empregados que tenham laborado naquele dia, bem como as normas decorrentes de acordos e convenções

coletivas que vincule a impetrante por si ou através de sua categoria econômica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, postulando a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente a ausência do interesse de agir e, no mérito, que os supermercados praticam atividades mais abrangentes do que aquelas permitidas pelo Decreto nº 27.048/49, razão pela qual estão fora do alcance desta norma e, portanto, impossibilitados de exercer suas atividades.

Contra-razões as fls. 113/116.

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente pela extinção do feito, em razão de falta de interesse de agir e, no mérito, pela manutenção da sentença.

Após remessa dos autos à Justiça do Trabalho e suscitado o conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou competente esta E. Corte, porquanto sentença proferida antes da vigência da EC nº 45/2004.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Inicialmente afasto a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir argüida pela União e pelo Ministério Público Federal, pois embora o deferimento parcial da medida liminar tenha permitido o funcionamento do estabelecimento comercial, com caráter aparentemente satisfativo do ponto de vista fático, persiste o interesse da impetrante na análise do mérito da demanda com o objetivo de resguardar o direito alegado.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de mandado de segurança objetivando impedir a imposição de multas trabalhistas em razão do funcionamento de

estabelecimento no dia 06 de outubro de 2002, feriado nacional para fins eleitorais.

A questão mostra-se de grande relevância, porquanto se trata de direito-dever estabelecido e garantido pela Constituição Federal em seu art. 14 e § 1º, I, ao prescrever que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, determinando a obrigatoriedade deste aos maiores de dezoito anos.

Situação semelhante já foi enfrentada pelo Superior Tribunal Eleitoral, cuja decisão alinho-me, convencido da excelência dos argumentos nele esposados, conforme se verifica da ementa da Resolução nº 21.255, de Relatoria do E. Ministro Fernando Neves:

> "FUNCIONAMENTO DE SHOPPING CENTER EM DIA DE ELEIÇÃO. FERIADO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DO COMÉRCIO EM GERAL, EXCETUANDO-SE OS ESTABELECIMENTOS QUE TRABALHAM NO RAMO DE ALIMENTAÇÃO E ENTRETENIMENTO. GARANTIA AOS FUNCIONÁRIOS DO EXERCÍCIO DO VOTO. PEDIDO PARCIALMENTE PROVIDO.
> Penso que o comércio de um modo geral não deve funcionar, inclusive nos shoppings centers, ficando excepcionados da vedação os estabelecimentos que trabalham no ramo da alimentação e do entretenimento, os quais, entretanto, deverão garantir a seus empregados o exercício do direito do voto"
> (TSE, Instrução nº 61, Classe 12ª - Distrito Federal, sessão de 16.10.2002).

Outrossim, verifico por meio de análise do contrato social da impetrante que esta tem como objeto social a comercialização de mercadorias em geral, com predominância em produtos alimentícios (fls. 14/17), adequando-se, portanto, ao entendimento ora adotado.

Ademais, de acordo com a Lei nº 605/49, regulamentada

pelo Decreto nº 27.048/49, é permitido o funcionamento do comércio varejista de alimentos, aos domingos e feriados, desde que seja efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou concedido-lhes outro dia para repouso.

Ainda, nos termos do art. 6ºA, da Lei nº 10.101/00, acrescido pela Lei nº 11.603/07, foi autorizado o funcionamento do comércio varejista aos domingos e feriados:

> "Art. 6ºA - É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

Veja-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

> "ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.
> 1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.
> 2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.
> 3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido."
> (REsp nº 276928/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.03.03, v. u., DJ 04.08.03, p. 253).

Ainda, acompanhando o entendimento esposado pelo STJ, cito jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte *v. g.* , AMS nº 95.03.020112-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.01.08, v. u., DJ 13.02.08, p. 1844.

Pelo exposto, tendo em vista que a sentença autorizou o funcionamento do estabelecimento comercial, conforme determinado pela Constituição Federal e em consonância com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, *rejeito a preliminar* de carência de ação e *nego provimento à remessa oficial e à apelação*.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2004.61.00.011545-4

Apelantes: UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelados: ROMAG ASSESSORIA E PLANEJAMENTO DE JOGOS ELETRÔNICOS LTDA., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AMS 299290
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/09/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DO JOGO DE BINGO E MÁQUINAS DE "VÍDEO BINGO" ILEGALIDADE. LEI 9.981, DE 14/07/00. MEDIDA PROVISÓRIA 168/2004. SÚMULA VINCULANTE Nº 2 - STF. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A Lei 9.981, de 14 de julho de 2000, revogou expressamente, a partir de 31 de dezembro de 2000, os dispositivos da Lei 9.615, de 24 de março de 1998 (Lei Pelé), autorizadores da exploração de jogos de bingo.

II - Tem-se que, mesmo anteriormente à Medida Provisória nº 168/2004, não subsistia mais a modalidade de jogos de bingo.

III - Controvérsia superada com a edição da Súmula Vinculante nº 2 do STF: "É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcio e sorteios, inclusive bingos e loterias".

IV - Matéria preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de *writ* impetrado em caráter preventivo por Romag Assessoria e Planejamento de Jogos Eletrônicos e outro contra ato em vias de ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de São Paulo e pelo Superintendente da Polícia Federal de São Paulo, objetivando o reconhecimento do direito dito líquido e certo à exploração da atividade de bingo, ao fundamento de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 168/2004.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de perda do interesse processual da Impetrante com a rejeição e arquivamento da MP 168/04.

Às fls. 1437/1441, opostos embargos declaratórios com pedido de atribuição de efeito infringente, acolhidos às fls. 1443/1459 para conceder a segurança requerida. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva “ad causam”, e, no mérito, a ilicitude da exploração da atividade de bingo, dada sua característica de jogo de azar.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a proibição da exploração da atividade de bingo pela Lei nº 9.981/2000, que revogou a Lei nº 9.615/98, respeitadas apenas as autorizações

já concedidas até a data da sua expiração.

O Ministério Público Federal interpôs recurso apelatório, aduzindo, em síntese, que, com o arquivamento da MP nº 168/04, retornou-se ao *status quo* definido pela Lei nº 9.981/2000, caracterizando-se ilícita a prática de exploração do jogo de bingo.

Processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

O *Parquet* Federal superiormente opina pelo provimento dos recursos interpostos.

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 ilegitimidade passiva argüida pela Caixa Econômica Federal, vez que, não obstante a regulação da matéria seja de competência da União Federal, impõe-se àquela Empresa Pública a adoção de medidas administrativas relativas à fiscalização dos estabelecimentos destinados à exploração do jogo de bingo.

Ademais, em sede meritória já não há disceptação acerca da ilegalidade da exploração de jogos de bingo e vídeo-bingo ou assemelhados, ausente plausibilidade jurídica na pretensão deduzida na inicial.

Reporto-me, no que tange à atividade de exploração de jogos eletrônicos e bingos, às razões expostas pela União (fls. 1491/1506):

> "*Breve Exposição sobre a Legislação do Jogo de Bingo*
> Ao contrário do entendimento sustentado na sentença agora recorrida, a simples análise da legislação até então vigente esclarece a constitucionalidade e a legalidade da MP

nº 168/2004, que somente declarou o antes já consolidado. A Lei nº 8.672, de 06 de setembro de 1993, chamada 'Lei Zico', e seu regulamento, Decreto Federal nº 981/93, introduziram o jogo de bingo no Brasil, outorgando às entidades desportivas, ou seja, clubes, federações e confederações o direito e a permissão de explorarem o jogo de bingo em todo o território nacional, desde que portadoras de certificados de autorização emitidos pelas Secretarias de Fazenda dos Estados.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 9.615, de 24 de março d 1998, denominada 'Lei Pelé', regulamentada pelo Decreto Federal nº 2.574/98, mantendo, nos seu artigos 59 a 81, o jogo de bingo, concedendo ao ex-INDESP - Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, autarquia federal vinculada ao Ministério do Esporte e Turismo, competência exclusiva para credenciar e autorizar a prática de tal modalidade de jogo, às entidades esportivas.

Na seqüência, publicou-se a Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, lei esta definitiva para o jogo de bingo, alterando dispositivos da Lei nº 9.615/98, bem como revogando outros, conforme dispõe art. 2º:

'Art. 2º - Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração.'

Estabeleceu, portanto, a Lei nº 9.981/00, a revogação dos artigos que viabilizavam e regulavam o jogo de bingo. O que a lei definiu é que a partir de 31 de dezembro de 2001, a modalidade jogo de bingo não mais existe, podendo somente funcionarem os bingos que possuíam certificados com data de emissão anterior a 31 de dezembro de 2001, face a validade de 1 ano da licença.

Outra alteração introduzida pela referida lei é o parágrafo único, do art. 2º, que restringe a competência do INDESP somente ao credenciamento das entidades esportistas, transferindo à Caixa Econômica Federal a tarefa de autorizar,

fiscalizar e aprovar as prestações de contas relativa à exploração do bingo.

É de se ressaltar a edição da Medida Provisória nº 2.049-24/00, que deu nova redação ao art. 59 da Lei 9.615/98, posteriormente convalidada pela Medida Provisória nº 2.216-37/2001, nos seguintes termos:

'Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento.'

A edição da MP nº 2.216-37/2001 foi posterior à Lei nº 9.981/00, que determinou a extinção da modalidade de jogo de bingo em 31 de dezembro de 2001. É importante salientar que tal fato não significa que a referida norma estabeleceu, no ordenamento jurídico, o jogo de bingo, e, sim, que ela tem como escopo regulamentar a exploração do bingos em funcionamento.

A autorização expedida pela CEF para a exploração do jogo de bingo teve prazo de validade de doze meses, em se tratando de bingo permanente. Ao limitar o prazo de validade das autorizações, visou a lei impedir a perpetuação dos certificados outorgados, a fim de se manter a credibilidade e a idoneidade da entidade autorizada, bem como da empresa administradora e de seus dirigentes, bem assim garantir que a atividade esteja sob efetiva fiscalização, em prol do desporto nacional, podendo, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida, conforme previsto na Lei nº 9.615/98, *verbis*:

'Art. 64 - O Poder Público negará a autorização se não provados quaisquer dos requisitos dos artigos anteriores ou houver indícios de inidoneidade da entidade desportiva, da empresa comercial ou de seus dirigentes, podendo ainda cassar a autorização se verificar terem deixado de ser preenchidos os mesmos requisitos.'

Após o breve resumo exposto, conclui-se, esclarecendo,

que, de acordo com a legislação em vigor, antes mesmo da MP nº 168/2004 não existia mais a modalidade de jogo de bingo, não podendo haver concessão de autorização para nenhuma entidade esportiva ou particular explorar tal atividade, portanto, os bingos que estão em funcionamento sem autorização de órgão federal ou com certificados vencidos estão exercendo atividade ilegal suscetíveis à autuação do Poder Público."

Trago, a propósito:

"CESSAÇÃO DE ATIVIDADE ILÍCITA. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO.
I - O Supremo Tribunal Federal em maio de 2007 editou as três primeiras súmulas vinculantes, dentre elas a súmula vinculante nº 2, na qual se declara a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre consórcios e sorteios, incluindo a atividade de bingo. Tal previsão reafirmou a ilegalidade da atividade como já vinha entendendo esta Corte Superior.
II - A tese exposta no recurso encontra amparo na jurisprudência deste eg. STJ no sentido de que a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares, é de natureza ilícita (REsp 915.559/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07.05.2007 p. 299). Precedentes: RMS 17480/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, MEIRA, DJ 08.11.2004 e RMS 15449/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 14.04.2003.
III - Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP nº 200701650866/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04/10/2007, p. DJ 29/10/2007)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILEGALIDADE.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por GSGAMES DIVERSÕES ELETÔNICAS LTDA. em face do SECRETÁRIO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, almejando a liberação de máquinas de jogos eletrônicos que porventura viessem a ser apreendidas sob o argumento de que as mesmas estão legalizadas de acordo com os arts. 195, III, e 217 da Constituição Federal, Leis Federais nºs 8212/91 e 9615/98, Decreto nº 2574/98, Lei Estadual nº 11561/00 e Decreto Estadual nº 40593/01, sendo denegada a ordem pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sob o fundamento de não haver direito líquido e certo assegurado. Neste momento, a empresa interpõe recurso ordinário defendendo a exploração da atividade lícita de acordo com a Lei Previdenciária e lei de incentivo ao esporte, opinando o representante do Ministério Público pelo improvimento do recurso.
2. Somente cabe à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, XX, CF/88).
3. Revogados os artigos que dispunham sobre a autorização dos bingos pela Lei nº 9.981/00 regulamentada pelo Decreto nº 3.659/00.
4. É de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares).
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso ordinário improvido."
(STJ - ROMS 17480 - 1ª TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJU 08/11/2004)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - JOGO DE BINGO.
1. A expressa revogação do artigo 59, da Lei Federal nº 9.615/98 (Lei Pelé), pelo artigo 2º, da Lei Federal nº 9.981/00, não deixa dúvida. O jogo de bingo deixou de ser permitido a partir de 31 de dezembro de 2001, respeitadas as autorizações em vigor.

2. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª REGIÃO - AG nº 2004.03.00.018541-6/SP - Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO - DJU 27/04/2005)

Tal entendimento está sedimentado via da Súmula Vinculante nº 2, aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30.05.07, cujo enunciado transcrevo, por oportuno:

"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias"

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou provimento às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

- Sobre a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 02 do STF, veja também a decisão proferida no RE AC 2004.61.00.018877-9/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 89/15.

APELAÇÃO EM MANDADO SEGURANÇA
Registro 2007.61.00.034692-1

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: ROGERIO FRATONI SERAFIM
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AMS 307620
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/12/2008

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.

3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à remessa oficial; acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante e julgar o impetrante carecedor da ação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas na apelação*, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e da ata de julgamento,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 4 de novembro de 2008.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.034692-1, que, confirmando a liminar, *concedeu a segurança* para determinar à autoridade impetrada o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que presentes os requisitos para movimentação das contas vinculadas ao FGTS previstos no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Alega a Caixa Econômica Federal, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do impetrante. No mérito, sustenta a inexistência de ato coator e a impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, por se tratar de direito indisponível do trabalhador. Aduz, ainda, que somente o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, o termo de audiência da Justiça do Trabalho devidamente homologado e a sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho são documentos hábeis a comprovar a despedida sem justa causa para fins de movimentação da conta vinculada ao FGTS, não fazendo parte desse rol a sentença arbitral.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 124/126, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de movimentação de conta vinculada ao FGTS em razão da despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

Inicialmente, verifico que o impetrante, na condição de árbitro, é parte ilegítima à propositura da presente ação.

De acordo com o art. 3º do Código de Processo Civil, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". Assim, é parte legítima ao ajuizamento da ação o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

Nesse sentido:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.
> 1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.
> 2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.
> 3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença

genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.
4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada."
(TRF 3ª R. - AMS 278177 - Proc. 200461000054027/SP - 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.2007, DJU 29.05.2007, p. 540)

Alega o impetrante que vem sendo prejudicado, inclusive em sua credibilidade profissional, uma vez que as sentenças arbitrais por ele proferidas não vêm surtindo os efeitos esperados pelo fato de a Caixa Econômica Federal não reconhecer a validade dessas decisões.

Todavia, o interesse do impetrante, no presente caso, é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial.

Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.

Por esses fundamentos, *dou provimento à remessa oficial e acolho a preliminar de ilegitimidade ativa, e julgo o impetrante carecedor da ação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas na apelação*.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108040-8

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: JUIZ THEOTONIO COSTA
Classe do Processo: PRSU 7
Publicação do Acórdão: DJU 07/02/1995

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO.
"O reajuste de proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa."

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Juízes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme a ata de julgamento, por maioria, vencidos os Eminentes Juízes José Kallás, Célio Benevides e Sinval Antunes, acolher a proposta de Súmula, nos termos do voto do Juiz Relator.

São Paulo, 02 de março de 1994. (data do julgamento)

Juiz THEOTONIO COSTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz THEOTONIO COSTA (Relator):

A Sra. Juíza Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal fez encaminhar proposta de Súmula ao Senhor Juiz Presidente desta Egrégia Primeira Seção, a qual me foi distribuída, possuindo a seguinte redação:

"O REAJUSTE DOS PROVENTOS DEVE OBEDECER ÀS PRESCRIÇÕES LEGAIS, INDEPENDENTEMENTE DE NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE DISPONHAM DE MANEIRA DIVERSA."

A proposta veio acompanhada de precedentes jurisprudenciais (fls. 04 a 60).

Este é o relatório.

Juiz THEOTONIO COSTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz THEOTONIO COSTA (Relator):

Entendo que a proposta de Súmula da Sra. Juíza Presidente da Comissão de Jurisprudência desta Corte é de ser acolhida, porque tem como supedâneo a aplicação do princípio da legalidade, estabelecido pelo art. 5º, II, da Constituição Federal.

O enunciado proposto pode parecer óbvio, diante da clareza do dispositivo constitucional invocado.

Apesar disso, a Autarquia Previdenciária vem sistematicamente violando o princípio em apreço, ao proceder reajuste dos benefícios previdenciários pagos aos seus segurados, segundo normas administrativas que edita, em total desacordo com o que dispõe a legislação a respeito.

Isso gera uma pletora imensa de feitos que sobrecarregam o Judiciário, especialmente esta Corte.

Ilustrativo a respeito são os VV. Arestos, colecionados de fls. 04 a 60.

Faço apenas um reparo à proposta. É que, para melhor aclará-la, mister se faz, *data maxima venia*, que lhe seja dada outra redação a qual a seguir passo a transcrever:

"O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa."

Dessa forma, penso que delimita o objeto dos reajustes (os proventos de benefícios previdenciários), bem como a inaplicabilidade de normas administrativas à espécie.

Pelas razões elencadas, a Sumulação do enunciado acima proposto irá propiciar maior celeridade na prestação jurisdicional, motivo pelo qual meu voto é pelo acolhimento da proposta, editando-se a Súmula, com a numeração que lhe couber, na seqüência imediata.

É o voto.

Juiz THEOTONIO COSTA - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108041-6

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: PRSU 8
Publicação do Acórdão: DJU 07/02/1995

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI 6.423/77. APLICAÇÃO PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS. PROPOSTA ACOLHIDA COM ALTERAÇÃO DE SUA REDAÇÃO.

1. Para cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias concedidas antes da atual Carta Magna, os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), devem ser corrigidos pelos índices das ORTN e subsequentes índices oficiais de atualização.

2. É ilegal o cálculo do benefício previdenciário a partir de coeficiente menor e diverso.

3. Entendimento adotado, reiteradamente, pelas Turmas especializadas desta Corte Regional.

4. Proposta de súmula acolhida, com alteração em sua redação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Sra. Juíza Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, acolher a proposta de súmula, aprovando a sua redação.

Custa, como de lei.
São Paulo, 14 de dezembro de 1994. (data do julgamento)
Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora):
A Senhora Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, em 23 de novembro de 1993, encaminhou proposta de Súmula ao Juiz Presidente desta Egrégia Primeira Seção, a qual me foi distribuída, em 24 de novembro de 1993, tendo a seguinte redação (fls. 03):

> "Para fim de apuração da renda mensal inicial, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º, da Lei 6.423/77."

Acompanharam a presente proposta precedentes jurisprudenciais, da Primeira e Segunda Turmas que compõem esta Seção (fls. 04 a 23).
É O RELATÓRIO.
Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora):
O artigo 21, inciso II, da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) de 1976, depois aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, dispunha que:

> "Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:
> I. .....
> II. para as demais espécies de aposentadoria e para abono

> de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Por outro lado, o § 1º, do referido dispositivo previa:

> "§ 1º. Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com os índices estabelecidos pelo MPAS."

Todavia, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, a última parte desse dispositivo foi revogada, como prevê o artigo 1º da nova lei:

> "Artigo 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, de expressão monetária de obrigação pecuniária, somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Inobstante tenha o parágrafo 1º do citado artigo criado algumas exceções, não se referem a salário-de-contribuição, aqui tratado, mas sim a benefício previdenciário.

É evidente, portanto, que a correção prevista na Lei nº 6.423/77 se aplica ao salário-de-contribuição, a partir de então.

Assim, o cálculo do benefício deve levar em conta os 36 (trinta e seis) últimos salário-de-contribuição, corrigidos monetariamente somente os 24 (vinte e quatro) primeiros.

Corrigir monetariamente é trazer à moeda o seu valor real, corroído pelos efeitos da inflação. Para isto, a correção deve observar os índices inflacionários, a fim de haver a reposição do valor nominal da obrigação expressa em pecúnia.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, estipulou, expressamente, que a correção de obrigação pecuniária, em virtude de

disposição legal, deve ter por base a variação das ORTNs, considerando de nenhum efeito a utilização de índice diverso (3º). As exceções previstas (§ 1º), como já se mencionou, não se aplicam à hipótese discutida nestes autos.

Assim, quis o legislador que a atualização da expressão nominal da moeda, com o fito de manter o valor por ela representado, obedecesse a coeficiente único: a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, depois transformada em Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e posteriores índices oficiais de atualização.

Com isso, o injusto de se calcular benefício previdenciário a partir de coeficiente diverso e menor que o da inflação medida para a remuneração do capital, passou a ser ilegal.

Considerando que tal entendimento, para apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, predominou de maneira uníssona, nesta Egrégia Corte Regional, a teor de diversos acórdãos da 1ª e 2ª Turmas, que instruem os presentes autos, acolho a proposta de Súmula, alterando, no entanto, a redação de seu enunciado, para melhor aclará-la, do modo que se segue:

> "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salário-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita, em conformidade com o que prevê o artigo 1º, da Lei 6.423/77."

Acolhida a proposta para a edição da Súmula, com nova redação, deverá receber a numeração que lhe couber na seqüência já existente.

É COMO VOTO

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108042-4

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: PRSU 9
Publicação do Acórdão: DJU 07/02/1995

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PRESTAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS. PROPOSTA ACOLHIDA.

1. Sendo a correção monetária tão somente a atualização do valor da moeda, tem por fim corrigir o conteúdo da prestação pecuniária paga com atraso. Não há, pois, como deixar de fazê-la incidir sobre a prestação de benefício previdenciário.

2. É devida a correção monetária na forma da Súmula nº 71 do TFR até o ajuizamento da ação. E, a partir daí, nos termos da Lei 6.899/81. Precedentes jurisprudenciais. Lei 8.213/91, artigo 41, § 7º.

3. Proposta de Súmula acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Sra. Juíza Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, acolher a proposta de Súmula, aprovando sua redação.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de dezembro de 1994. (data do julgamento)
Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora):

A Senhora Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, em 18 de novembro de 1993, encaminhou proposta de Súmula ao Senhor Juiz Presidente desta Egrégia 1ª Seção, a qual me foi distribuída, em 24 de novembro de 1993, tendo a seguinte redação (fls. 03/04):

> "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento".

Acompanham a presente proposta, precedentes jurisprudenciais, da Primeira e Segunda Turmas, que compõem esta Seção (fls. 05/49).

É o relatório.

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora):

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que incide a correção monetária sobre os débitos apurados em ação previdenciária, obedecidos os critérios da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação, e, a partir de então, nos termos da Lei 6.899/91.

Diz o enunciado da Súmula 71 do TFR:

> "A correção monetária incide sobre as prestações de

benefícios previdenciários em atraso, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Por sua vez, reza o artigo 1º, da Lei 6.899/81:

"Artigo 1º. A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de ação judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios."

A correção monetária nada mais é do que a atualização do poder aquisitivo da moeda, com o objetivo de corrigir o conteúdo de prestação pecuniária paga com atraso.

No caso de benefício previdenciário, sendo instrumento legal de recomposição do valor do débito, aviltado pela inflação, deve ser a mais ampla possível, já que as prestações pleiteadas nessas ações têm caráter essencialmente alimentar.

Corrigir monetariamente quer significar, como cediço na doutrina e jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da prestação paga com atraso seja recuperada, o que não significa aumento do seu valor, mas apenas uma recomposição, para que ela corresponda à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Assim, tratando-se de matéria previdenciária, devida a correção monetária, em decorrência de lei e jurisprudência assente em nossos Tribunais.

Mais recentemente, a Lei 8.213/91 veio regular a matéria, em seu artigo 41, § 7º (renumerado pela Lei 8.444, de 20.07.92), que diz:

"Artigo 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

.....

§ 7º. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, verificado no

período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Considerando que tal entendimento predominou de maneira uníssona, nesta E. Corte Regional, a teor de diversos acórdãos da 1ª e 2ª Turmas, que instruem os presentes autos, é de se acolher a proposta de Súmula, que deverá ser editada com a numeração que lhe couber, na seqüência já existente.

É COMO VOTO

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108043-2

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: PRSU 10
Publicação do Acórdão: DJU 20/09/2005, PÁG. 219

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 201, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GRATIFICAÇAO NATALINA. APLICABILIDADE IMEDIATA NOS ANOS DE 1988 E 1989. PROJETO ACOLHIDO.

I - Projeto de súmula sobre gratificação natalina de que trata o parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal, cuja aplicabilidade é imediata, abrange para efeito de pagamento os anos de 1988 e 1989.

II - Proposta de súmula acolhida, com a seguinte redação: "O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, acolher a Proposta de Súmula, aprovando a sua redação.

São Paulo, 24 de agosto de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Cuida-se de projeto da Súmula nº 13, encaminhada pela Excelentíssima Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI, dd. Presidente da Comissão de Jurisprudência desta Corte, instruído com precedentes jurisprudenciais da Primeira e da Segunda Turmas da 1ª Seção deste Tribunal, distribuído e redistribuído, por força da criação da 3ª Seção, com o seguinte enunciado:

> "O preceito contido no artigo 201, § 6º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

É o relatório.
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): O art. 201, § 6º, da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata e prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total.

Neste sentido é a jurisprudência dominante desta eg. Corte, segundo acórdãos da Primeira e Segunda Turmas, quando eram competentes para decidir benefícios previdenciários, bem assim acórdãos das Turmas especializadas em matéria previdenciária, componentes da Terceira Seção:

> "PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF - DIFERENÇA DO SALÁRIO MÍNIMO DE

JUNHO/89 – PROCEDÊNCIA - 147,06% PROVA PARCIAL DE PAGAMENTO – DESCONTO - ÍNDICES EXPURGADOS - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/89 – INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS – CUSTAS – ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.
- A norma contida no artigo 201, § 6º, da Constituição Federal, possui eficácia plena e aplicação imediata, independendo de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhes são próprios.
....."
(AC 93.03.104859-8; AC 95.03.030383-4; AC 98.03.002955-0; AC 94.03.09559-5; AC 93.03.091772-3; AC 2001.61.02.004278-9).

É, ainda, a orientação pacífica do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Previdência social. Parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal.
Rejeição da preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. No mérito, ambas as Turmas desta Corte já firmaram entendimento de que os parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal são auto-aplicáveis. Desse entendimento divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 163.308 RS, *Min. Moreira Alves*; RE 168.333 RS, *Min. Sydney Sanches*; RE 163.399 RS, *Min. Sepúlveda Pertence*; RE 206.074 SP, *Min. Ilmar Galvão*).

Posto isto, o meu voto acolhe o projeto de súmula apresentada, com o seguinte enunciado:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da

gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989".

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

3ª SEÇÃO

Súmula

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Referência:
CF/88, art. 7º, incisos VIII e art. 201, parágrafo 6º
EMC nº 20, de 15.12.1998

AC 93.03.50007-5 (1ª T. 03.08.93 - DOE 04.10.93)
AC 90.03.38120-8 (1ª T. 24.08.93 - DOE 04.10.93)
AC 93.03.37612-9 (1ª T. 24.08.93 - DOE 20.09.93)
AC 92.03.61544-0 (2ª T. 24.08.93 - DOE 27.09.93)
AC 91.03.03467-4 (2ª T. 14.09.93 - DOE 13.10.93)
AC 92.03.19514-9 (2ª T. 24.08.93 - DOE 20.09.93)
AC 91.03.06694-0 (2ª T. 14.09.93 - DOE 04.10.93)
AC 93.03.104859-8 (7ª T. 29.09.03 - DOE 19.11.03)
AC 95.03.030383-4 (9ª T. 06.12.04 - DOE 27.01.05)
AC 98.03.002955-0 (7ª T. 22.11.84 - DOE 13.01.05)
AC 94.03.09559-5 (10ª T. 31.08.04 - DOE 27.09.04)
AC 93.03.091772-3 (10ª T. 23.09.03 - DOE 10.10.03)
AC 2001.61.02.004278-9 (10ª T. 17.08.04 - DOE 13.09.04)

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108044-0

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: PRSU 11
Publicação do Acórdão: DJU 06/09/2005, PÁG. 178

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 7.789/89, DE 3 DE JULHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE JUNHO DE 1989. PROPOSTA ACOLHIDA.

1 - Projeto que propõe compendiar entendimento desta E. Corte sobre a aplicabilidade do salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) ao cálculo dos benefícios previdenciários em junho de 1989.

2 - Proposta de Súmula acolhida com o seguinte enunciado: *O salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por votação unânime, acolher a proposta de Súmula, aprovando a sua redação.

São Paulo, 24 de agosto de 2005.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de Projeto de Súmula proposto pela Comissão de Jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 111, § 3º, do Regimento Interno, nos seguintes termos:

> "Apesar de a Lei 7.787/89 haver entrado em vigor em 4.7.89, data de sua publicação, a retroatividade do reajuste do benefício foi assegurada pelo disposto nos artigos 1º e 6º da mencionada lei".

Recebido, inicialmente, pela então Juíza Federal Salette Nascimento e, tendo sido efetuada a sua redistribuição ao Juiz Aricê Amaral, na forma do art. 107, § 1º, do Regimento Interno, o presente procedimento veio a mim redistribuído em 17 de fevereiro de 2004, em face do disposto na Emenda Regimental nº 10, de 17 de março de 2003.

Acompanharam a proposição precedentes jurisprudenciais da Primeira e da Segunda Turmas.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

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

O projeto de edição de Súmula, que tem como referência as Apelações Cíveis nºs 93.03.13043-0, 90.03.38120-8, 93.03.37612-9 da Primeira Turma, bem como as Apelações nºs 92.03.61544-0, 91.03.03467-4, 92.03.19514-9 e 92.03.62364-7 da Segunda Turma, ambas desta Corte, sufraga o entendimento acerca da aplicabilidade da Lei nº 7.789/89, de 3 de julho de 1989, na base de cálculo dos proventos de natureza previdenciária devidos no mês de junho de 1989.

O mesmo entendimento restou sedimentado no Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais do país, tendo o Tribunal Regional Federal da Quarta Região editado, em 5 de maio de 1994, a Súmula nº 26, com o seguinte teor:

> "O valor dos benefícios previdenciários devidos no mês de junho de 1989 tem por base o salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos)".

Cumpre ressaltar que a Sétima, Nona e Décima Turmas, que compõem esta Egrégia Terceira Seção, especializada em matéria previdenciária, caminharam, à unanimidade, no mesmo sentido, demonstrando que a questão, de fato, se encontra pacificada, conforme se vê de julgados mais recentes, que destaco:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RMI. URP DOS TRIMESTRES DE SETEMBRO A NOVEMBRO DE 1987 E DEZEMBRO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1988 E DE FEVEREIRO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. PECÚLIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSIÇÃO. DIFERENÇAS REFERENTES A GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA.
> (...)
> VI - O salário mínimo de junho de 1989, a ser considerado no pagamento da aposentadoria do apelado, é o de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos).
> (...)
> XV - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida". (9ª Turma, AC nº 94.03.033783-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.10.2004, DJU 02.12.2004, p. 480).

> "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA TFR 260. ARTIGO 58 DO ADCT. ABONO ANUAL DE

1988 E 1989. JUNHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. PRESCRIÇÃO.
(...)
IV - O salário mínimo de NCz$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89.
(...)
XII - Apelação da parte autora provida e apelação da autarquia parcialmente provida".
(10ª Turma, AC nº 94.03.034665-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 16.11.2004, DJU 13.12.2004, p. 235).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE PELO ÍNDICE INTEGRAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ART. 58 DO ADCT. ABONO ANUAL DE 1988 E 1989. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.
(...)
3. O valor do salário mínimo referente a junho de 1989 corresponde a NCz$ 120,00, de acordo com o disposto na Lei nº 7.789/89, que extinguiu o Salário Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários com retroação ao dia 1º de junho de 1989.
(...)
9. Matéria preliminar rejeitada e apelações do INSS e do autor improvidas".
(10ª Turma, AC nº 97.03.008118-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p. 910).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO INÉPCIA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS

- INOCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 - INAPLICABILIDADE PARA BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88 - APLICAÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - ABONO ANUAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS - EXCETO OS DE 01/89 E 03/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.
(...)
- A renda mensal do benefício do autor Benedito da Silva Pinto, relativa a junho/89 deve ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente nesse mês (NCz$ 120,00), a teor do art. 1º, da Lei 7789/89. No tocante aos proventos da autora Ligia Maggi Marcondes, não é aplicável referido reajuste, tendo em vista que o benefício tem como data de início 06 de junho de 1993.
(...)
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida".
(7ª Turma, AC nº 96.03.042390-4, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14.02.2005, DJU 10.03.2005, p. 349).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.
(...)
VI - Os benefícios previdenciários no mês de junho/89 devem ter como base o novo salário mínimo, no valor de NCz$ 120,00 e não o de NCz$ 81,40, nos termos dos artigos 1º, 6º e 7º, da Lei nº 7.789/89. Interpretação corroborada jurisprudencialmente.
(...)
XIV - Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido inicial.
XV - Preliminar do INSS acolhida em parte.

XVI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.
XVII - Recurso adesivo da parte autora desprovido".
(7ª Turma, AC nº 98.03.002955-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22.11.2004, DJU 13.01.2005, p. 115).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PENSÃO POR MORTE - ALÍQUOTA - JUNHO/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR.
(...)
II - Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, o mesmo deve ser considerado no importe de NCz$ 120,00, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.789/79. Precedentes do STJ.
(...)
V - Apelação da autora provida. Apelação do réu parcialmente provida".
(10ª Turma, AC nº 91.03.044610-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004, p. 241).

Ante o exposto, considerando que a questão já foi devidamente examinada e que, como se vê dos julgados a que me refiro, mantém ainda atualidade, voto pelo acolhimento da proposta de edição da Súmula. Porém, considerando que a retroatividade dos efeitos da lei em pauta é expressa nos artigos 1º e 6º e que as ementas colacionadas nos autos traduzem, a meu sentir, a exata exegese que se quer emprestar ao tema, proponho, para edição, o seguinte enunciado:

"O salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989".

É como voto.
Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

3ª SEÇÃO

Súmula

"O salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Referência:

Lei nº 7.789/89, de 3 de julho de 1989
AC 96.03.042390-4 (7ª T. 14.02.2005 - DJU 10.03.2005, p. 349)
AC 94.03.033783-4 (9ª T. 25.10.2004 - DJU 02.12.2004, p. 480)
AC 94.03.034665-5 (10ª T. 16.11.2004 - DJU 13.12.2004, p. 235)
AC 97.03.008118-5 (10ª T. 16.09.2003 - DJU 03.10.2003, p. 910)
AC 91.03.044610-7 (10ª T. 31.08.2004 - DJU 27.09.2004, p. 241)

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.108046-7

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: JUIZ PEDRO ROTTA
Classe do Processo: PRSU 13
Publicação do Acórdão: DJU 01/03/1994

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. ARTIGO 201, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA, AUTO-APLICÁVEL – PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS. PROPOSTA ACOLHIDA.
1) Se os trabalhadores urbanos e rurais não podem receber salário inferior ao mínimo, o substituto deste, pago pela Seguridade Social, também não pode desrespeitar esse limite.
2) O artigo 201, § 5º, da CF/88, é norma de eficácia plena e auto-aplicável, entendimento este tanto da doutrina, como da jurisprudência, inclusive das turmas especializadas desta Corte Regional.
3) Proposta de súmula acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Juízes da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em acolher a proposta de Súmula, nos termos do voto do Senhor Juiz Relator. Acompanharam o voto os Senhores Juízes: SINVAL ANTUNES, THEOTÔNIO COSTA, SALETTE NASCIMENTO, JOSÉ KALLÁS, SOUZA PIRES, CÉLIO BENEVIDES e ARICÊ AMARAL.

São Paulo, 15 de dezembro de 1993. (data do julgamento)
Juiz PEDRO ROTTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz PEDRO ROTTA (Relator):

A Senhora Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, em 23 de novembro de 1993, encaminhou proposta de Súmula ao Senhor Juiz Presidente desta Egrégia 1ª Seção, a qual me foi distribuída, em 24 de novembro de 1993, tendo a seguinte redação (fls. 02 e 030):

> "O preceito contido no artigo 201, § 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Acompanharam a presente proposta, precedentes jurisprudenciais, da Primeira e Segunda Turmas, que compõem esta Seção (fls. 04 a 45).

É o relatório.

Juiz PEDRO ROTTA - Relator

VOTO

A Exmo. Sr. Juiz PEDRO ROTTA (Relator):

A Lei Maior em seu artigo 7º, inciso IV, preceitua ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o salário mínimo, fixado em lei e capaz de atender suas necesidades básicas. Mais, adiante, no inciso VI deste mesmo artigo, a Constituição garante aos trabalhadores, que percebem remuneração variável, salário nunca inferior ao mínimo legal.

Isto, já bastaria para ser acolhida a proposta, vez que se o trabalhador não pode receber salário inferior ao mínimo, o substituto deste, pago pela Seguridade Social a ele, também não poderá desrespeitar esse limite.

Deve ser ressaltado, no sentido de corroborar com o já dito, que o preceito emanado do § 5º do artigo 201 da CF/88 é auto-aplicável, constituindo norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Diante do exposto e tendo em mente que este entendimento predomina tanto na Doutrina, como na Jurisprudência, acolho a proposta, editando-se a Súmula com a numeração que lhe couber na seqüência imediata.

É o meu voto.

Juiz PEDRO ROTTA - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 93.03.113720-5

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: JUÍZA RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: PRSU 17
Publicação do Acórdão: DJU 07/02/1995

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. ARTIGO 5º, XXXV, CF. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA PLEITEAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM JUÍZO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DESTA CORTE REGIONAL. PROPOSTA ACOLHIDA, COM ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DE SEU ENUNCIADO.

1. Deflui-se do teor do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que o acesso ao Poder Judiciário prescinde do esgotamento da via administrativa, que não se erige em condição da ação, nem caracteriza o interesse de agir.

2. E desnecessária a prova da recusa prévia da autarquia, para se pleitear, em juízo, benefício previdenciário.

3. Tal é o entendimento pacificado em nossos Tribunais e nas Turmas especializadas desta Corte Regional, ao adotar o enunciado da Súmula 213 do extinto TFR.

4. Proposta de súmula acolhida, com alteração em sua redação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Sra. Juíza Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado, por unanimidade, acolher a proposta de Súmula.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de dezembro de 1994. (data do julgamento)

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora): A Senhora Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, em 10 de dezembro de 1993, encaminhou proposta de Súmula ao Senhor Juiz Presidente desta Egrégia 1ª Seção, a qual me foi distribuída, em 16 de dezembro de 1993, tendo a seguinte redação (fls. 03/04):

> "Em matéria previdenciária, o não cumprimento de disposição legal configura, por si só, o estado de litígio, tornando-se desnecessária a prévia formulação administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Acompanham a presente proposta precedentes jurisprudenciais, da Primeira e Segunda Turmas, que compõem esta Seção (fls. 04 a 45).

É O RELATÓRIO

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza RAMZA TARTUCE (Relatora): A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, dispõe:

> "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

De tal dispositivo se conclui que o acesso ao Poder Judiciário, não está condicionado ao prévio recurso administrativo, mas,

pelo contrário, o ingresso em juízo independe de se haver, antes, esgotado as vias administrativas.

Deflui-se, portanto, de tal preceito constitucional, que o esgotamento da instância administrativa não pode ser erigida à condição da ação, nem pode caracterizar o interesse de agir do demandante.

Tal já bastaria para fundamentar o acolhimento da proposta, vez que, em decorrência dessa norma constitucional, não se justifica a prévia exigência, por parte do julgador, de prova da recusa prévia do demandado, na esfera administrativa, para caracterizar o interesse processual do demandante.

Todavia, não é só. Em matéria previdenciária, é pacífico o entendimento de nossos Tribunais no sentido da desnecessidade da busca das vias administrativas, para requerer em juízo. Tantas foram as decisões que a matéria acabou sendo sumulada, no Enunciado nº 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz:

> "O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

Neste Tribunal, a matéria já se encontra sedimentada em vários acórdãos da 1ª e 2ª Turmas, valendo trazer à colação palavras do E. Juiz José Kallás, que sintetiza o pensamento unânime dos Juízes da Primeira Seção desta Corte Regional, "in verbis":

> "Na nova ordem constitucional, não só a lesão, mas também a simples ameaça, esta última não referida no texto revogado, à direito não podem ser legitimamente subtraídas à apreciação do Poder Judiciário. Ora, configura-se a ameaça num momento que, lógica e temporalmente, precede a lesão. A caracterizá-la basta o só questionamento ou negativa, ainda que por omissão, de reconhecimento da pretensão deduzida ou a deduzir em juízo. A mera recusa da autarquia previdenciária em reconhecer o direito da segurada, levado ao seu conhecimento, seja através de consulta ou requerimento administrativo, seja de regular citação,

justifica o seu interesse na prestação jurisdicional" (AC nº 89.03.030050-2, TRF 3ª Região, Relator Juiz José Kallás, 2ª Turma, v. u., julgado em 03.04.90).

Diante do exposto, levando em conta o entendimento unânime e reiterado da jurisprudência deste Tribunal, acolho a proposta de súmula, alterando, no entanto, a redação do seu enunciado, para melhor aclará-la, do modo que se segue:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Acolhida a proposta para a edição de Súmula, com a nova redação, deverá receber a numeração que lhe couber na seqüência já existente.

É COMO VOTO.

Juíza RAMZA TARTUCE - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2002.03.00.052631-4

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: PRSU 21
Publicação do Acórdão: DJU 16/09/2005, PÁG. 312

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABRANGÊNCIA DO TERMO "SEGURADO" ÀQUELES QUE PRETENDEM VER DECLARADA TAL CONDIÇÃO. PRECEDENTES. PROPOSTA ACOLHIDA.
- Para fins de propositura de ação previdenciária, os precedentes colacionados sufragam o entendimento de que "a regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição".
- Proposta acolhida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *acolher a Proposta de Súmula da Comissão de Jurisprudência*, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2005. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

3ª SEÇÃO

Súmula

"A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição."

Referências:

AC 2005.03.99.013824-7 (7ª Turma, DJU 28.07.05, p. 238)
AC 2002.03.99.008556-4 (7ª Turma, DJU 12.08.04, p. 393)
AC 2003.03.99.024490-7 (9ª Turma, DJU 13.01.05, p. 313)
AG 2004.03.00.041526-4 (9ª Turma, DJU 13.01.05, p. 302)
AC 2003.03.99.030622-6 (10ª Turma, DJU 08.06.05, p. 455)
AC 2001.61.25.002087-1 (10ª Turma, DJU 13.09.04, p. 568)
AG 2003.03.00.042304-9 (8ª Turma, DJU 18.11.03, p. 396)

CC 2001.03.00.023736-1 (1ª Seção, DJU 05.02.02)
CC 97.03.001725-8 (1ª Seção, DJU 25.11.97)
CC 95.03.064653-7 (1ª Seção, DJU 05.11.96)
AG 96.03.076388-8 (1ª Turma, DJU 26.09.00)
AC 2000.03.99.041308-0 (2ª Turma, DJU 23.03.01)
AC 96.03.073784-4 (2ª Turma, DJU 20.11.96)
AG 96.03.027975-7 (5ª Turma, DJU 22.08.00)
AG 96.03.034625-0 (5ª Turma, DJU 13.05.97)
CC 98.03.012851-5 (5ª Turma, DJU 15.06.01, decisão monocrática)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Cuida-se de Projeto de Súmula encaminhado pela Exma. Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Presidente

Comissão de Jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, então Presidente da Primeira Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista uniformizar posicionamento cristalizado na Primeira Seção, referente à matéria de cunho previdenciário que visa a aplicação da hipótese prevista no § 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, não só aos segurados e beneficiários da Previdência Social, como também àqueles que colimam judicialmente tal qualidade.

Projeto em tela distribuído ao Gabinete da Vice-Presidência, em 17.12.02 (fls. 95).

Determinação da Desembargadora Federal Diva Malerbi, à época Vice-Presidente deste Tribunal, de 23.09.03, de encaminhamento do presente expediente à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais da Secretaria Judiciária, para redistribuição (art. 107, e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte), tendo em vista a criação da 3ª Seção, nesta Corte, responsável pelo processamento e julgamento de feitos referentes à Previdência e Assistência Social, *ex vi* da Emenda Regimental nº 10/03 (fls. 96).

Redistribuição à minha Relatoria (fls. 97).

Uniformização que tem por escopo agilizar a prestação jurisdicional, bem como proteger o hipossuficiente, para que a sua condição ou não de segurado possa ser aferida no curso de ação judicial.

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Nos presentes autos, há vários julgados, tanto desta E. Corte como de outros Tribunais Regionais Federais, além do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que estão abrangidos pelo parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, não apenas

os segurados apontados na Lei nº 8.213/91, como, também, as pessoas que visam o reconhecimento de tal condição.

O E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no Agravo de Instrumento nº 2003.03.01.00025101-7, de Relatoria da Desembargadora Federal Assusete Magalhães (DJU 09.02.04, v. u., p. 30), esposou entendimento no sentido de que "A competência fixada no art. 109, § 3º, da CF/88 é relativa, em relação à competência da Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88), facultando-se ao segurado (ou pretendente) da Previdência Social, ou a seu dependente, ajuizar a ação perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio - se a respectiva Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal - ou perante a Justiça Federal, conforme for de seu interesse (...)." Mesmo posicionamento consta do Agravo de Instrumento nº 1998.010.00.41435-8/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino do Amaral (DJU 13.01.2000, v. u., p. 12), fls. 25 destes autos, no qual se fundamentou que "a Constituição Federal investiu de jurisdição federal para decidir as ações previdenciárias apenas o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do(a,s) autor(a,es) (segurado[a,s] ou beneficiário [a,s] ou pretendente de benefícios), quando ele não for sede de Vara Federal: competência relativa."

De forma semelhante, sedimentou o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no Agravo de Instrumento nº 1998.04.01.023127-7/PR, da Relatoria do Juiz Tadaaqui Hirose (DJU 04.11.1998, v. u., p. 498), fls. 30 destes autos, que "mesmo as causas nas quais o autor pretende o reconhecimento da qualidade de segurado, ou beneficiário da Previdência Social, devem ser processadas e julgadas na Justiça Estadual (CF-88, Art. 109 Par-3)."

Em decisão Plenária, o E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, nos autos do Conflito de Competência nº 492, Relator o Desembargador Federal Araken Mariz (DJU 28.05.99, v. u., p. 1277), fls. 31 destes autos, consignou-se que "o segurado ou beneficiário da Previdência Social, domiciliado no interior, poderá ajuizar a causa perante a Justiça Federal, na Capital, ou no Juízo de Direito de sua residência, onde não houver Vara Federal.

Inteligência do art. 109, parágrafo 3º, da CF/88. Competência concorrente, instituída em favor do mais frágil, seja ele segurado, beneficiário, ou pretendente a tais condições. Interpretação teleológica do dispositivo constitucional."

Registre-se, com relação ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que "não foram localizadas ementas na base de dados. Em consulta à Diretora da Secretaria de Acórdãos, Documentação e Divulgação do TRF 2ª Região, foram obtidas todas as ementas que versam sobre a interpretação do artigo 109, parágrafo 3º da CF, e não há exemplos de julgados que abordam a discussão prévia do cabimento da opção de foro a quem discute sua condição de segurado", consoante informação de fls. 08, constante deste Projeto de Súmula.

De outro lado, esta E. Corte possui inúmeros julgados sobre esse tema, como se verifica às fls. 11-24. A par destes, vale a pena ressaltar outros relativos à questão, da 7ª, 9ª e 10ª Turmas, componentes da 3ª Seção especializada em causas previdenciárias, *verbis*:

> "PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - NÃO COMPROVADA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.
> 1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.
> 2. Negado provimento ao agravo retido. A preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo* não subsiste, diante da autorização do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da Previdência Social. Da análise do dispositivo constitucional, depreende-se que a intenção do legislador não era conceder tal faculdade somente

ao segurado ou beneficiário da Previdência Social. Numa visão mais ampla, o dispositivo constitucional também atinge questões referentes à Assistência Social. No que tange à falta de interesse processual, a Jurisprudência predominante entende que a argüição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que a parte possa discutir sua pretensão em Juízo. Inteligência da Súmula nº 09 desta Corte.
3. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência ou idoso e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
4. A autora prova ser portadora de deficiência, conforme relatório médico-pericial. O segundo requisito não restou demonstrado; o estudo social realizado não comprova que a condição financeira da autora é incapaz de alcançar o mínimo necessário para sobrevivência.
5. Remessa oficial não conhecida.
6. Apelação do INSS provida.
7. Sentença reformada." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 1017765, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v. u., DJU 28.07.05, p. 238)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.
I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.
II. A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada, pois foi determinada por este juízo a realização de

estudo social, o qual foi juntado às fls. 140/142, não havendo, portanto, prejuízo à parte, sendo o conjunto probatório suficiente para o deslinde do feito.
III. O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo. Divergência jurisprudencial superada em face do julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão relatado pelo Ministro Félix Fischer.
IV. A preliminar de incompetência absoluta do juízo não pode ser acolhida, uma vez que, conforme preceitua o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de causas que envolvam Previdência Social e não havendo na comarca do domicílio do beneficiário Vara do Juízo Federal, as ações poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual.
V. Não merece acolhimento a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o requisito da qualidade de segurado, não é óbice à obtenção do benefício de prestação continuada.
VI. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).
VII. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais
VIII. Termo inicial fixado a partir da data do laudo pericial.
IX. O INSS é isento do pagamento das custas, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
X. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.” (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 779738, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, v. u., DJU 12.08.04, p. 393)

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMISSÃO ÀS RAZÕES DA CONTESTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. PREQUESTIONAMENTOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Tratando-se ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

4 - O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, motivo pelo qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal.

5 - Afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em razão da existência de previsão legal do benefício assistencial à época do ajuizamento. Além disso, a qualidade de segurado não figura dentre os requisitos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.742 e no artigo 2º do Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995.

6 - Em observância ao artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação deve trazer os fatos e fundamentos do

inconformismo, descabendo ao recorrente reportar-se às razões da contestação.
7 - Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.
8 - O artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 ao prever o limite de 1/4 do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova.
9 - Indevido o abono anual, pois o artigo 201, § 6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
10 - Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica.
11 - Nos termos dos artigos 21 da Lei nº 8.742/93 e 37 do Decreto nº 1.744/95, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
12 - Apesar de haver, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser mantido conforme fixado na r. sentença monocrática, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.
13 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
14 - Afastada a condenação em salários-mínimos dada à restrição imposta pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal, e, em conseqüência, fixados os honorários periciais no valor

máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal.
15 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.
16 - Remessa oficial não conhecida e agravo retido improvido. Apelações da parte autora e da Autarquia Previdenciária parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 890425, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 13.01.05, p. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V DA C.F. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA C.F. TUTELA ANTECIPADA REQUISITOS DEMONSTRADOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.
I - Já se encontra pacificada em nossas cortes superiores a questão da ilegitimidade passiva da União Federal nas ações versando a concessão de benefício assistencial, afastando o litisconsórcio necessário com o INSS.
II - Encontra-se pacificado nesta Egrégia Corte o entendimento no sentido de ser plenamente aplicável a exceção prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal às ações versando a concessão de benefício assistencial, considerando caráter social da competência federal delegada, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça.
III - Verossimilhança do pedido demonstrada de modo inequívoco nos elementos de convicção coligidos no recurso e nas conclusões da decisão recorrida, segundo a qual o agravado é pessoa portadora de deficiências física e mental, que a incapacitam de prover ao próprio sustento.

IV - O risco de dano se dessume do próprio caráter alimentar do benefício e dos riscos de dano irreparável que a postergação da execução podem acarretar à subsistência do agravado, que não possui rendimentos que lhe permitam aguardar o desfecho da ação.
V - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Agr. Instr. nº 211901, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 13.01.05, p. 302)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. EFEITO VINCULANTE DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO.
I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.
II - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual no foro do domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, devendo tal dispositivo ser interpretado ampliativamente, abrangendo, assim, o hipossuficiente que pleiteia o benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93.
III - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).
IV - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal supre a ausência de sua intervenção em Primeira Instância, vez que a ação foi julgada procedente, não restando evidenciado prejuízo à autora.
V - Não há que se falar em ausência de procuração por instrumento público, uma vez que, a parte autora juntou aos autos o referido documento.

VI - Não obstante a improcedência da ADIN nº 1232-1, o efeito vinculante diz respeito apenas no tocante à discussão acerca da inconstitucionalidade ou não do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não se confundindo com o princípio do livre convencimento motivado do magistrado no que diz respeito a interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.
VII - Apesar de ter o autor preenchido o requisito legal no que tange à comprovação da incapacidade, não faz ele jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrada que a renda familiar 'per capita' é muito superior ao permitido em lei.
VIII - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
IX - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido de fls. 56/58 improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 903735, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 08.06.05, p. 455)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.
1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.
2. Para que se verifique a delegação de competência de que trata o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, basta que a causa tenha como partes segurado e instituição de previdência social. Ademais, a finalidade dessa norma constitucional foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não

dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.
3. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação previdenciária. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
4. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois não obstante ser responsável pelos recursos necessários para efetivação do pagamento do benefício assistencial (art. 12, inciso I, e art. 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93 - com redação dada pela Lei nº 9.720/98), ao INSS incumbe a operacionalização do benefício (parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.742/93 c. c. o parágrafo único do art. 32 do Decreto nº 1.744/95).
5. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da União, pois o INSS é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, conforme divergência jurisprudencial superada em face do julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.
6. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua familiar. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. O requisito idade foi preenchido, sendo que o estudo social realizado demonstrou que o Autor é pessoa pobre que não aufere rendimentos para manter sua própria subsistência, sobrevivendo da ajuda de terceiros, inserindo-se ele no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.
7. O Autor faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez demonstrada a implementação dos

requisitos legais, a ser concedida no valor de 1 (um) salário mínimo.
8. O termo inicial do benefício é a data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.
9. Em face da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios, majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
10. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido e apelação do INSS improvidos. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 761415, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., DJU 13.09.04, p. 568)

Esta Relatora, ao apreciar a questão, posicionou-se no sentido de que:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.
- Nos termos do § 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, a Justiça Estadual afigura-se competente para apreciar e julgar o pedido de assistência social, uma vez que o vocábulo 'segurado' deve ser interpretado extensivamente, de modo a abranger não apenas os apontados na Lei nº 8.213/91, mas, também, todo e qualquer beneficiário da Seguridade Social, isto é, tanto segurados como seus beneficiários, face a garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.
- O benefício contido no artigo 203, V, da Constituição, tem sua administração a cargo do INSS, conforme disposto no

artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, disciplina esta que equipara o beneficiário ao segurado, precipuamente para fins de definição de competência.
- Interpretação restritiva que se dê ao dispositivo constitucional implica obstrução ao pleno acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV da Carta Política), face às dificuldades que acarreta à parte autora, notadamente quanto a ter de se deslocar até onde exista Justiça Federal instalada.
- O benefício de assistência social encontra previsão no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, o qual foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93. A par de o benefício da Renda Mensal Vitalícia ter sido extinto pelo artigo 40 da lei em questão, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social responder pela sua concessão e manutenção, *ex vi* dos artigos 3º, inciso II, do Decreto nº 1.330/94 e 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.774/95. Ilegitimidade passiva 'ad causam' da União.
- Agravo de instrumento provido." (TRF - 3ª, 8ª Turma, Agr. Instr. nº 183676, v. u., DJU 18.11.03, p. 396)

Merece destaque, ainda, a decisão da lavra do Exmo. Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Hamilton Carvalhido, no Conflito de Competência nº 37717 (processo nº 200201474975/SP, DJU 09.12.2003, p. 209), *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição

de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daqueloutras permitidas em lei.

2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo 'beneficiários', de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueloutros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial. (g. n.)

3. 'O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade.' (CC nº 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* DJ 19/8/2002).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual." (Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência nº 37717, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 09.12.03, p. 209)

Destarte, a edição de Súmula no âmbito deste E. Tribunal nada mais fará do que sedimentar pensamento dominante nas diversas Cortes Federais do país, em sede de ações previdenciárias.

No que concerne à redação, transcreve-se proposta sumular, nos seguintes moldes:

"A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da

Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição."

Registre-se, por fim, que nos termos do artigo 10º, parágrafo 3º, da Emenda Regimental nº 10, de 17 de março de 2003, que alterou o Regimento Interno do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, foi criada e instalada a Terceira Seção, com competência especializada para julgar feitos de natureza previdenciária.

Ante o exposto, nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 107 do Regimento Interno deste Tribunal, acolho a proposta e submeto à apreciação dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Federais componentes da E. Terceira Seção o presente Projeto de Súmula.

É como voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.016705-4

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requeridas: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO E SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: PRSU 25
Publicação do Acórdão: DJU 11/10/2007, PÁGS. 513/514

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DECURSO DO PRAZO LEGAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO OU BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- Precedentes colacionados sufragam o entendimento de que, em hipóteses de suspensão de execução fiscal (artigo 40 da Lei 6.830/80), decorrido o prazo legal, há o arquivamento dos autos sem extinção do processo ou baixa na distribuição.
- Proposta acolhida, nos termos da redação modificada pelo Desembargador Federal Johonsom di Salvo: “Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.”

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Sessão Plenária, por unanimidade, *acolher a Proposta de Súmula da*

Comissão de Jurisprudência, nos termos da redação modificada pelo desembargador Federal Johonson di Salvo, do relatório e voto constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2007. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Cuida-se de Projeto de Súmula distribuído nos termos do Regimento Interno desta Corte, em 11-04-2005. Apresentou-o o Exmo. Desembargador Federal Nery Junior, então Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, motivado pela viabilidade de compendiar em Súmula o pacífico entendimento da Primeira e Segunda Seções desta Corte, no que tange à suspensão de feitos de execuções fiscais, sem, contudo, decretar-lhes a extinção, *ex vi* do artigo 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Há vários julgados, nos presentes autos, tanto desta Corte como de outros Tribunais Regionais Federais e, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não sendo localizado o devedor ou bens que possam ser objeto de penhora, a ação executiva deverá ser suspensa, não, porém, extinta. Transcorrido o lapso temporal de 1 (um) ano da suspensão, deverá o feito ser arquivado, sem baixa na distribuição.

As providências descritas têm como fundamento o disposto no artigo 40 da Lei 6.830/80, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

A par da extensa jurisprudência colacionada no anexo do presente Projeto, ofertada mediante o ofício 36/2005, de 04 de maio de 2005, da Diretoria da Divisão de Jurisprudência, convergente com a orientação acima enfocada, convém acrescentar, ainda, os julgados abaixo:

> "EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 6.830/80 (ART. 40).
> - A circunstância de não se localizar o devedor é causa que não extingue o processo executivo fiscal: simplesmente o suspende.
> - 'À luz do que dispõe o art. 40, da lei 6.830/80, transcorrido um ano da suspensão do processo será ele arquivado e, a qualquer tempo, poderá ser reativado se encontrados o devedor ou bens penhoráveis.
> - Recurso provido. (REsp. 8.386/PEÇANHA).'" (STJ - 1ª Turma, REsp. 250833, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., DJU 11-06-2001, p. 109)

> "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR NÃO LOCALIZADO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - POSSIBILIDADE - LEI 6.830/80, ART. 40.
> - Não sendo localizado o devedor, o processo executivo será simplesmente suspenso, mas não extinto.
> - Transcorrido um ano da suspensão do processo será ele arquivado e, a qualquer tempo, poderá ser reativado se encontrados o devedor ou bens penhoráveis.
> - Recurso conhecido e provido." (STJ - 2ª Turma, REsp. 293946, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v. u., DJU 26-05-2003, p. 306)

> "EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO *EX OFFICIO* - IMPOSSIBILIDADE - PORTARIA Nº 49/2004. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR

INFERIOR A R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS).
I - A Portaria/MF nº 49 foi publicada em 1º de abril de 2004, quando a presente execução já havia sido iniciada. A Fazenda, portanto, requereu o seu arquivamento sem baixa na distribuição.
II - O devedor não foi localizado. Todavia, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, por entender inexistir interesse da Fazenda em prosseguir com a execução fiscal, por ser o valor irrisório. O juiz não pode, de oficio, decretar a extinção da execução fiscal.
III - O artigo 40 da Lei nº 6830/80 dispõe que, 'transcorrido um ano da suspensão do processo será ele arquivado e, a qualquer tempo, poderá ser reativado se encontrados o devedor ou bens penhoráveis'.
IV - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem." (TRF - 1ª Região, 8ª Turma, AC 200401990341978, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, v. u., DJU 08-04-2005, p. 148)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇAO FISCAL - EXTINÇÃO INCORRETA - NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR OU BENS A EXECUTAR - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 40 DA LEI 6830/80 - NÃO ABANDONO DA CAUSA.
- Não tendo sido localizado o devedor ou bens a executar, incumbe ao juiz suspender a execução fiscal com fulcro no art. 40 da Lei 6830/80 e não extinguir o processo.
- Efetuada a suspensão, e persistindo a situação que lhe deu causa, deve o processo ser arquivado sem baixa na distribuição, sob pena de violar o artigo mencionado.
- O exeqüente não abandonou a causa, tendo em vista a petição em que requer a citação do devedor por edital.
- Apelo parcialmente provido." (TRF - 2ª Região, 5ª Turma, AC 266444, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, v. u., DJU 13-11-2001)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO. ART-40, PAR-3, LEI-6830/80.
- Se o devedor foi encontrado mas não tem bens a penhorar a execução não poderia ser extinta sem que fosse a Fazenda Nacional intimada pessoalmente, devendo o processo ficar arquivado em cartório na forma do art-40, par-3º da Lei das Execuções Fiscais.
- Apelação provida." (TRF - 4ª Região, 1ª Turma, AC 9304458994, Rel. Des. Fed. Volkmer de Castilho, v. u., DJU 16-10-1996, p. 78602)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO E MULTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DO ART. 40, PARÁG. 2º, DA LEF. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.
1. A Execução Fiscal foi protocolada em 14.10.96 para cobrança de imposto e multa; em 04.03.98, foi suspensa, nos termos do art. 40, parág. 1º, da LEF (fls. 9); às fls. 13, há certidão, datada de 09.04.99, em que consta o decurso do prazo de suspensão de um ano; em seguida, com base no art. 267, do CPC, e art. 40, parág. 2º, da LEF, sobreveio, em 20.06.02, prolação da sentença de extinção por não ter a exeqüente manifestado interesse em dar prosseguimento ao processo executivo (fls. 14).
2. Nos termos do art. 40, parág. 2º, da LEF, após o decurso do prazo máximo de um ano de suspensão da Execução Fiscal, esta deve ser arquivada sem baixa na distribuição e não extinta sem exame de mérito.
3. Apelação provida, reformando-se a sentença para que a Execução Fiscal siga seu curso regular." (TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AC 305233, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, v. u., DJU 25-06-2007, p. 120)

Também este Tribunal possui inúmeras decisões sobre o tema, consoante se verifica das ementas constantes do anexo em epígrafe. À guisa de subsídio, adicionam-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR E SEUS BENS. INADMISSIBILIDADE.
1. O art. 40 e parágrafos da Lei 6830/80 determina a suspensão da execução fiscal pelo período de uma ano, quando não localizado o devedor e seus bens.
2. Esgotado o prazo de um ano, ocorrerá o mero arquivamento dos autos, vedada a extinção do feito.
3. Recurso a que se dá provimento." (Primeira Turma, AC 144925, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, v. u., DJU 20-06-2000, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS - ART. 40, LEI Nº 6.830/80 - EXTINÇÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO ATÉ ULTERIOR LOCALIZAÇÃO DAQUELES.
1. A inscrição em Dívida Ativa e a posterior execução fiscal de crédito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é da atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional, que pode, mediante convênio, transferi-la à Caixa Econômica Federal (Lei nº 8.844, de 20/01/94, art. 2º, com a redação da Lei nº 9.468/67).
2. A teor do § 2º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, caso não sejam localizados o devedor ou seus bens para garantia do débito, deve o processo ser arquivado, sem baixa na distribuição, até a ulterior localização destes, sendo descabida a extinção do feito.
3. Apelo provido. Sentença reformada." (Segunda Turma, AC 385878, proc. 97.03.055153-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v. u., DJU 07-10-2005, p. 299)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, PAR. 2 DA LEI 6830/80. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. POSSIBILIDADE.
1 - Se a decisão agravada apenas determinou o arquivamento

do feito, sem extingui-lo ou reconhecer a prescrição, podendo a parte retomar o regular processamento da demanda, não há que se falar em ofensa ao patrimônio público.
2 - O art. 40, par. 2 da Lei nº 6830/80 preceitua que o juiz ordenará o arquivamento dos autos quando decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis.
3 - Matéria não apreciada pelo MM. Juízo monocrático não pode ser objeto de julgamento pelo órgão colegiado, sob pena de supressão de instância.
4 - Agravo de instrumento improvido." (Segunda Turma, AI 94.03.063739-0, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, v. u., DJU 24-06-1998, p. 314)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO.
I - Incabível a extinção do processo, por encontrar-se paralisado ha mais de um ano.
II - Aplicação do artigo 40 da Lei 6830/80.
III - Recurso provido." (Segunda Turma, AC 94.03.071120-5, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, v. u., DJU 30-08-1995, p. 55651)

"DIREITO TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS E FGTS - DESCABIMENTO DO DECRETO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO - PRESENTE A SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 40, PAR. 2, DA LEI Nº 6.830/80 - PROVIDO O APELO DA FAZENDA NACIONAL.
1 - Estando presente a situação descrita no par. 2, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, o processo de execução fiscal será simplesmente arquivado, e não extinto, podendo retomar seu curso a qualquer tempo, diante da permissibilidade contida no par 3º do mesmo dispositivo legal.
2 - Aplicação da Súmula nº 06, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
3 - Apelo provido." (Quinta Turma, AC 95.03.078527-8, Rel.

Des. Fed. Pedro Rotta, v. u., DJU 07-08-1996, p. 55247)

Por outro lado, acerca da matéria já existem preceitos sumulares nos Tribunais Federais da 2ª (nº 6) e 4ª (nº 46) Regiões, *verbis*:

> "Súmula 6, TRF - 2ª Região.
> - Execução Fiscal suspensa com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode ser julgada extinta, mas arquivada sem baixa na distribuição, após o término do prazo de suspensão."

> "Súmula 46, TRF - 4ª Região.
> - É incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis (art. 40 da Lei 6830/80)."

Destaco, ainda, doutrina relativa ao assunto:

> "ARQUIVAMENTO DOS AUTOS - Ocorre após o decurso do prazo de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis. O Juiz age de ofício quando ordena o arquivamento dos autos, já que a vista ao representante judicial da Fazenda Pública somente ocorre quando é suspenso o curso da execução.
> JURISPRUDÊNCIA
> 'Execução fiscal - Suspensão do processo, quando não é enquadrado o executado nem são achados bens penhoráveis. Disposições aplicáveis, do CPC e da Lei nº 6.830, de 22.9.80 - Recurso - Agravo de Instrumento. 1) O fato de não ser encontrado o executado (ou representante legal da empresa executada), ou a inexistência de bens que possam ser arrestados ou penhorados não autoriza o cancelamento dos registros relativos ao feito, providência que supõe a extinção do processo. 2) O arquivamento a que se refere o art. 40 citado, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22.9.80, é providência meramente administrativa; tanto que o § 4º assegura

> o prosseguimento da execução, desde que encontrados bens que bastem para a garantia do Juízo. 3) Depende o arquivamento, aliás, da suspensão do processo por lapso de um ano (art. 40, citado, § 2º). 4) A extinção do processo, ao contrário, depende de sentença (CPC, art. 795). 5) O recurso cabível contra o indevido cancelamento de registros é o agravo de instrumento' (AC nº 72.947-RS - TRF - 4ª T - Rel.: Min. Bueno de Souza - DJU de 18.11.82, p. 11.719) (...)"[1]

> "Arquivamento sem baixa no registro diante da falta de bens. Decorrido o prazo de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens a penhorar, os autos serão arquivados, não implicando a providência na baixa do registro do feito (...). (TFR, Ac. da 5ª T., publ. em 2-12-1982, AC 73.560 - RS, ADV, nº 8.243)." [2]

Dessa maneira, a edição de Súmula no âmbito deste Tribunal nada mais fará do que sedimentar pensamento dominante nas diversas Cortes Federais do país, incluído o Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à respectiva redação, transcreve-se proposta sumular, nos seguintes moldes:

> "Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 8.630/80, decorrido o prazo de suspensão, serão os autos arquivados, sem baixa na distribuição."

Registrem-se, por fim, os termos do artigo 107 do Regimento Interno desta Casa:

---

1 LIMA, Iran de. *A Dívida Ativa em Juízo* - A Execução Fiscal na Lei 6.830/80, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 188.

2 PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 323.

"Art. 107. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada em Súmula do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.

§ 1º. Será objeto de Súmula o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Plenário, ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos nas Súmulas os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes do Tribunal, em um julgamento, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.

§ 2º. A inclusão na Súmula de enunciados de que trata o § 1º deste artigo será deliberada pelo Plenário ou pela Seção, por maioria absoluta de seus membros.

§ 3º. Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum a ambas as Seções, remeterá o feito ao Plenário."

Ante o exposto, de acordo com o dispositivo supramencionado do Regimento Interno deste Tribunal, acolho a proposta e submeto à apreciação do Plenário desta Corte o presente Projeto de Súmula.

É o voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021023-3

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: PRSU 29
Publicação do Acórdão: DJU 23/06/2006, PÁG. 462

EMENTA

ADMINISTRATIVO: PROJETO DE SÚMULA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - O que se observa em processos cujo objeto é a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, é a alegação de preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" por parte da CEF que, por muitas vezes, denuncia à lide a União Federal, como litisconsorte passiva necessária.

II - Tenho que a edição de súmula sobre o tema nesta Corte, em que pese não poder inibir a argüição da correspondente preliminar, por certo inibirá que atos processuais sejam inutilmente praticados ou que decisões em sentido contrário sejam proferidas.

III - Todavia, entendo que a súmula deverá portar a seguinte redação: "Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF".

IV - Proposta acolhida com a alteração acima consignada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, acolher

a proposta com a alteração acima consignada, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 07 de junho de 2006. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de projeto de súmula subscrito pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior em 11 de abril de 2005, então Presidente da Comissão de Jurisprudência, nos termos do § 3º do artigo 111 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Pretende a Comissão de Jurisprudência que o entendimento uniforme da Primeira, Segunda e Quinta Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima exclusiva para responder às ações que versam sobre atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja compendiado em súmula.

O texto proposto é o seguinte:

> "Nas causas em que se discuta a correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva 'ad causam' é exclusiva da Caixa Econômica Federal."

Instruindo a proposta seguem anexados diversos julgados das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, todos no mesmo sentido, ou seja, de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima exclusiva nas ações relativas à correção monetária dos saldos das contas de FGTS.

À fl. 155, a Desembargadora Federal Diva Malerbi, então Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal, determinou a distribuição desta proposta no âmbito da Primeira Seção, nos termos do art.

107 e parágrafos do Regimento Interno deste Tribunal.

Os autos me vieram conclusos em 29 de abril de 2005.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O que se observa em processos cujo objeto é a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, é a alegação de preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" por parte da CEF que, por muitas vezes, denuncia à lide a União Federal, como litisconsorte passiva necessária.

Saliento que a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal nesse tipo de ação encontra-se há muito pacificada nesta Primeira Seção, como, aliás, demonstram os inúmeros julgados que instruem o presente projeto.

A questão já foi objeto de súmulas também nos Tribunais Regionais Federais da Segunda e Quarta Regiões, cujos textos colaciono a seguir:

> *Súmula nº 27 do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*
> "Nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal."

> *Súmula nº 56 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*
> "Somente a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva nas ações que objetivam a correção monetária das contas vinculadas do FGTS."

Outrossim, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é assente o entendimento no mesmo sentido, tendo sido editada a Súmula nº 249 que porta a seguinte redação: "A Caixa Econômica

Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Tenho, por conseguinte, que a edição de súmula sobre o tema nesta Corte, em que pese não poder inibir a argüição da correspondente preliminar, por certo inibirá que atos processuais sejam inutilmente praticados ou que decisões em sentido contrário sejam proferidas.

Todavia, entendo que a súmula deverá portar a seguinte redação: "Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF".

Por último, cumpre ressaltar que segundo o disposto no artigo 110, § 3º do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, a intervenção do Ministério Público Federal somente será necessária na hipótese de revisão da jurisprudência compendiada na súmula.

Por conseguinte, acolho a proposta apresentada pelo e. Desembargador Federal Nery Junior, então Presidente da Comissão de Jurisprudência, aprovo o texto de súmula com a alteração retro consignada, *verbis*: "Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF", tomando-se as providências que se fizerem necessárias à sua numeração e publicação.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021024-5

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: PRSU 30

RELATÓRIO

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

Trata-se de projeto de súmula apresentado pela COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, subscrito pelo Desembargador Federal Nery Junior.

O tema em questão se refere à atualização monetária dos valores depositados em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pretendendo a Comissão de Jurisprudência que as diversas decisões desta Corte Regional, no sentido de que os extratos bancários não são documentos indispensáveis à propositura de ação que vise o recebimento de valores decorrentes de expurgos inflacionários sejam compendiadas em súmula.

O texto proposto é o seguinte:

> "Os extratos bancários não constituem documento indispensável à propositura de ação em que se pleiteia a atualização das contas dos depósitos fundiários".

Para instruir a proposta foram anexados diversos julgados, emanados das Turmas que compõem esta Primeira Seção, todas dispensando a apresentação de tais documentos no ato de ajuizamento da ação.

Pela r. decisão de fl. 94, a senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, então Vice-Presidente desta Corte Regional e Presidente da Primeira Seção, determinou a distribuição desta

proposta, no âmbito da Primeira Seção, nos termos do artigo 107 e parágrafos do Regimento Interno deste Tribunal.

Em 29 de abril de 2005, vieram estes autos conclusos a esta Relatora, em razão da distribuição.

Trago-os, agora, a julgamento.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

A primeira questão que deve ser esclarecida se refere à necessidade de intervenção do Ministério Público Federal na proposta de elaboração de Súmula.

A Constituição Federal traça as diretrizes de atuação do Ministério Público Federal, em seus artigos 127 a 130-A.

E a obrigatoriedade de sua intervenção no processo civil vem disciplinada pelo art. 82 do Código de Processo Civil, que não contempla a hipótese de proposta de súmula.

Dispõe, com efeito, o referido dispositivo:

> "Compete ao Ministério Público intervir:
> I - nas causas em que há interesses de incapazes;
> II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;
> III - Nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

Ao dispor sobre a Uniformização de Jurisprudência, o Código de Processo Civil, em seus artigos 476 a 479, não impõe a intervenção do Ministério Público em questões dessa natureza, limitando-se a estabelecer, no art. 479, que "O julgamento, tomado

pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência".

Por sua vez, o Regimento Interno desta Corte Regional, em seus artigos 107 a 112, dispõe sobre o tema. E apenas ao cuidar da revisão dos enunciados das Súmulas impõe a intervenção do Ministério Público Federal.

Dispõe, com efeito, o art. 110:

> "Os enunciados das Súmulas prevalecem e serão revistos, no que couber, mediante deliberação do Plenário ou pela Seção, por maioria absoluta.
> § 1º - Qualquer dos Desembargadores Federais poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.
> § 2º - Se algum dos Desembargadores propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula, em julgamento perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito a julgamento do Plenário ou da Seção.
> § 3º - Na hipótese referida no parágrafo anterior, dispensa-se a lavratura de acórdão, mas serão juntadas as notas registradas em taquigrafia ou estenotipia, e colher-se-á o parecer do Ministério Público Federal".

Da norma acima transcrita, depreende-se que não se exige a intervenção do Ministério Público Federal na proposta de edição de Súmula, sendo ela necessária, apenas, quando da proposta de revisão do enunciado da Súmula.

Ressalto, por outro lado, que pesquisa no sistema informatizado das instâncias superiores não demonstrou a existência de Súmula dispensando a juntada de extratos bancários no ato de ajuizamento da ação, de modo a dispensar a regulamentação por esta Corte Regional, através da edição de Súmula.

Passo, assim, ao exame da questão tratada nestes autos.

A proposta está instruída com diversos acórdãos emanados

das Turmas que compõem esta Primeira Seção, todos no mesmo sentido, ou seja, dispensam a juntada dos extratos bancários quando do ajuizamento da ação em que se pleiteia a atualização das contas dos depósitos do FGTS, bastando que o autor da ação demonstre o vínculo empregatício, com a juntada das cópias das anotações em carteira de trabalho que demonstram as opções pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

No mesmo sentido têm-se decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, citadas nos precedentes que instruem este Projeto, que transcrevo:

> "FGTS. EXTRATO DAS CONTAS
> - Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.
> Recurso Improvido".
> (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v. u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980).

> "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.
> I - Os registros efetuados na carteira de trabalho são suficientes para a propositura da ação em que se pleiteiam diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS. Os extratos das referidas contas não são imprescindíveis para a propositura da ação.
> II - O juiz pode requisitar os extratos das contas à CEF, agente operadora do Fundo, que nessa qualidade detém a função de emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas.
> III - (...)".
> (STJ, Resp nº 9800445528 - 178580/SP, v. u., j. 22.09.98, 2ª T. Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 19.10.98, p. 00076)

O que se constata em processos dessa natureza são as

constantes argüições de preliminares pela instituição bancária depositária, no sentido de que tais documentos são imprescindíveis à propositura da ação e que a sua ausência implica em instrução deficiente e, conseqüentemente, em extinção do processo sem julgamento do mérito.

Também é certo que, não raro, se depara com decisões interlocutórias, impugnadas através do agravo de instrumento, determinando a juntada de tais documentos pelo autor da ação, sob pena de indeferimento da inicial.

É, portanto, pertinente a edição de súmula que, conquanto não possa inibir a argüição de preliminar pela parte ré, inibirá, por certo, que novas decisões impondo tal obrigatoriedade à parte autora venham a ser proferidas, não obstante, é claro, a liberdade de convicção outorgada ao Magistrado, que se respeita.

Mas não é só. A edição da Súmula permitirá que o Relator indefira, liminarmente, o processamento de recursos interpostos contra decisões com tal conteúdo, como expressamente previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

E isso, naturalmente, em observância aos princípios da economia e celeridade processuais, porquanto atos processuais não serão, inutilmente praticados e o processamento do feito não será prejudicado.

Indiscutível, portanto, a utilidade da edição da Súmula, que, no entanto, deverá ter a seguinte redação:

> "Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS."

Acolho, destarte, a proposta apresentada, em 11 de abril de 2005, pelo E. Desembargador Federal Nery Junior, então Presidente da Comissão de Jurisprudência, aprovo o texto de súmula com a alteração acima consignada, tomando-se as providências que se fizerem necessárias à sua numeração e publicação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

DESPACHO

Fl. 97: Dispõe o § 1º do art. 107 do Regimento Interno desta Corte Regional que, na hipótese de julgamento de proposta de Súmula, na forma prevista no art. 111, do Regimento Interno, dispensam-se a lavratura de acórdão e a juntada de notas taquigráficas ou estenotipadas.

Cumpra-se, pois, o que foi decidido, independentemente da lavratura de acórdão.

São Paulo, 23 de agosto de 2005

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021038-5

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: PRSU 44
Publicação do Acórdão: DJU 22/07/2005, PÁG. 207

EMENTA

SÚMULA – EDIÇÃO – MEDIDA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE – TEMA CONSOLIDADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NAS TURMAS INTEGRANTES DA 2ª SEÇÃO.
1. A edição de súmula, como medida de política judiciária, é oportuna e conveniente, quando o seu objeto seja tema consolidado nas três Turmas integrantes da 2ª Seção.
2. Súmula: "O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subseqüente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2445/88 e nº 2449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal".
3. Enunciado aprovado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores Federais da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em aprovar a Súmula, nos termos propostos pelo Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, com quem votaram os Desembargadores Federais CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e MÁRCIO MORAES, os Juízes Federais Convocados MANOEL ÁLVARES e CÉSAR SABBAG.

Ausente a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO.

São Paulo, 21 de junho de 2005. (data do julgamento)

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de proposta de edição de súmula.

A redação sugerida na douta Comissão de Jurisprudência é a seguinte: "Face à suspensão dos Decretos-leis n° 2445/88 e 2449/88, pela Resolução n° 49/95 do Senado Federal, a sistemática de cálculo do PIS deve ser a prevista na LC n° 7/70 até a edição da MP n° 1215/95".

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): O trabalho desenvolvido pela douta Comissão de Jurisprudência é consistente. A matéria objeto de análise foi julgada no Supremo Tribunal Federal e, com o reconhecimento da inconstitucionalidade das normas, o Senado editou resolução suspendendo a execução delas.

A edição, agora, da súmula é conveniente, porque o enunciado vai orientar a fixação do regime jurídico incidente durante o período fixado nas normas jurídicas suspensas pela resolução senatorial.

A iniciativa da douta Comissão de Jurisprudência concede a oportunidade para esta Colenda 2ª Seção cristalizar, em súmula, o entendimento consagrado, sem exceção, nas três Turmas que a integram.

Com respeito à redação do enunciado, cumpre, apenas, harmonizar o verbete com os demais aprovados na última sessão

deste Colegiado. Ou seja, por ordem lógica, fixar a incidência do tributo, o seu regime jurídico, o termo final e a causa de sua vigência.

Parece conveniente a seguinte redação: "Súmula 21 - O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subseqüente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2445/88 e nº 2449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal".

Voto, portanto, pela aprovação da súmula, com o enunciado acima especificado.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021039-7

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: PRSU 45
Publicação do Acórdão: DJU 26/08/2005, PÁG. 310

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A COMPRA DE GASOLINA E ÁLCOOL. DECRETO-LEI Nº 2.288/1986. DEVOLUÇÃO, PELA MÉDIA DE CONSUMO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO.

1. A comprovação da propriedade do veículo, para que se obtenha a devolução do indébito recolhido a título do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool, é suficiente para que a devolução se dê apenas *pela media do consumo*, a partir das instruções normativas baixadas pela Secretaria da Receita Federal.

2. No caso de devolução pelo consumo efetivo, o peticionário deveria juntar as notas fiscais necessárias à comprovação do seu efetivo consumo.

3. Súmula: "Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986."

4. Enunciado aprovado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, aprovar a Súmula, nos

termos propostos pelo relator.

São Paulo, dois de agosto de 2005. (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de proposta de compendiamento, em súmula, de entendimento jurisdicional que se diz pacífico neste Tribunal.

A proposta de súmula porta o seguinte enunciado:

> "É inconstitucional o empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86 sobre a compra de gasolina e álcool, bastando a comprovação da titularidade do veículo para assegurar o direito à restituição."

Constam dos autos precedentes da 4ª, 6ª e 3ª Turmas, além de precedente desta Segunda Seção, juntados pelo seu inteiro teor.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): eminentes pares, a proposta de compendiar em súmula e entendimento segundo o qual realmente o empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis, na forma que instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986 ofendera à Constituição Federal Brasileira há de ser aprovada, em meu pensar, haja vista a utilidade de o enunciado ter pronta eficácia sobre os feitos que ainda estão em tramitação na Casa.

Por outro lado, os precedentes colacionados pela laboriosa Divisão de Jurisprudência, demonstram, à sobeja, que a matéria navega em águas tranqüilas neste Tribunal.

Há apenas, ao meu ver, um pequeno reparo a ser efetuado no enunciado.

É que a comprovação da propriedade do veículo, como bastante para que se obtenha a devolução do indébito recolhido a título do empréstimo compulsório em testilha, é suficiente para que a devolução se dê apenas *pela media do consumo*, a partir das instruções normativas baixadas pela Secretaria da Receita Federal (147/1986, 92/1987, 183/1987, 201/1988, por exemplo). Caso o pleito fosse de devolução pelo consumo efetivo, o peticionário deveria juntar as notas fiscais necessárias à comprovação do seu efetivo consumo, sendo insuficiente a só comprovação da propriedade do veículo.

Deixo de incluir a questão da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.288/1986 no texto final, mesmo com tal declaração pelo excelso Pretório, mas não sumulada por este, e por não modificar o intuito pretendido com a publicação da súmula ora proposta.

Por esta razão, proponho que o enunciado seja aprovado na seguinte redação:

> "Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986".

Portanto, com estas pequenas alterações e observações, voto pela aprovação da súmula.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021040-3

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: PRSU 46
Publicação do Acórdão: DJU 22/07/2005, PÁG. 205

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. QUESTÃO DE FATO PACIFICADA PERANTE AS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO. ACOLHIMENTO.
1 - Projeto, que propõe compendiar em Súmula o entendimento uniforme da Terceira, Quarta e Sexta Turmas deste Egrégio Tribunal, acerca da legitimidade passiva da União Federal para figurar nas ações de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986.
2 - Acolhimento da proposta de Súmula, nos termos apresentados: "A UNIÃO FEDERAL POSSUI LEGITIMIDADE PASSIVA NAS AÇÕES DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 2.288/86".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a proposta de súmula apresentada.

São Paulo, 07 de junho de 2005.
Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

(Relator): Cuida-se de Projeto de Súmula encaminhado pelo eminente Desembargador Federal Nery Júnior, Presidente da Comissão de Jurisprudência, nos termos do § 3º do artigo 111 c. c. o § 2º do artigo 40 do Regimento Interno desta Colenda Corte, tendo em vista entendimento uniforme das Turmas que compõem a Egrégia Segunda Seção acerca do tema.

Recebido o presente procedimento pela eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi, então vice-presidente deste Tribunal, foi determinada sua distribuição, nos termos do art. 107 e parágrafos do Regimento Interno.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator): Cuida-se de projeto, que propõe compendiar em Súmula o entendimento uniforme da Terceira, Quarta e Sexta Turmas deste Egrégio Tribunal, acerca da legitimidade passiva da União Federal para figurar nas ações de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, assim redigida:

> "A UNIÃO FEDERAL POSSUI LEGITIMIDADE PASSIVA NAS AÇÕES DECORRENTES DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 2.288/86".

Verifico dos autos do presente procedimento, que a questão de fato encontra-se pacificada perante as Turmas (Terceira, Quarta e Sexta Turmas) que compõem esta Egrégia Segunda Seção, conforme se depreende dos julgados que servirão de referência à Súmula ora proposta (fls. 4).

Ressalto, também, que os demais Tribunais Regionais Federais do país adotam mesmo entendimento, tendo o TRF da 5ª Região, inclusive, editado a seguinte Súmula: "Súmula nº 12: É INCONSTITUCIONAL O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI Nº 2.288/86. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO PARA A CAUSA".

Voto, assim, pelo acolhimento da proposta de Súmula, nos termos apresentados.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021041-5

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: PRSU 47
Publicação do Acórdão: DJU 12/05/2006, PÁG. 310

EMENTA

SÚMULA DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - PROJETO DE ENUNCIADO - APROVAÇÃO PELA C. 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA.

I - Proposta de novo enunciado a compor a Súmula desta E. Corte, de seguinte teor: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993".

II - Adequação da proposta à jurisprudência consolidada da E. 2ª Seção e redação apta a bem sintetizar o entendimento do Tribunal quanto à matéria.

III - Proposta acolhida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a proposta de Súmula apresentada, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

São Paulo, 7 de junho de 2005 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Cuida-se de Projeto de Súmula encaminhado para apreciação pelo e. Desembargador Federal Presidente da Comissão de Jurisprudência desta Corte, tendo em vista entendimento reiterado das Turmas componentes da E. 2ª Seção no tocante à matéria ora em apreço.

A redação proposta para o enunciado, que passaria a constituir Súmula do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é a seguinte: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993".

Recebido o presente procedimento pela e. Des. Fed. Vice-presidente, foram os autos distribuídos, conforme mandamento regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Cuida-se de projeto de enunciado da Súmula do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, calcado na jurisprudência consolidada das Turmas que compõem a E. 2ª Seção Especializada da Corte no sentido da constitucionalidade do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, instituído pela Lei 4.156/62 e cobrado até o exercício de 1993.

Verifica-se dos precedentes colacionados aos autos que o entendimento quanto à matéria em apreço consolidou-se em todas as Turmas componentes da E. 2ª Seção no sentido apontado pelo projeto de súmula retromencionado. De outra parte, a redação proposta para o enunciado mostra-se adequada ao objetivo de bem sintetizar o posicionamento do Tribunal, razão pela qual não vislumbro óbice à aprovação da proposta tal qual apresentada.

Ante o exposto, voto pelo acolhimento da proposta, na forma em que apresentada.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021042-7

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: PRSU 48
Publicação do Acórdão: DJU 23/06/2005, PÁG. 360

EMENTA

PROPOSTA DE SÚMULA. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS.
1. Ausência de divergência quanto à não incidência do imposto de renda sobre os valores pagos à título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.
2. Necessidade de se acrescentar as expressões "vencidas" e "em caso de rescisão contratual" à parte final da proposta de Súmula apresentada.
3. Proposta parcialmente acolhida.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pela aprovação parcial da proposta de Súmula apresentada, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2005.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Cuida-se de Projeto de Súmula, encaminhado pelo Exmo.

Sr. Desembargador Federal Nery Junior, na qualidade de Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Egrégio Tribunal, com a seguinte redação:

> "Não incide imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias não gozadas"

Apresentados precedentes jurisprudenciais das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal.

Recebido o presente procedimento pela eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi, então vice-presidente deste Tribunal, foi determinada sua distribuição, nos termos do art. 107 e parágrafos do Regimento Interno.

É o relatório

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A questão objeto da Proposta de Súmula apresentada pelo Exmo. Desembargador Federal Nery Junior diz respeito à incidência do imposto de renda sobre férias não gozadas.

Quanto ao imposto de renda, dispõem o art. 153 da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional, respectivamente:

> "Art . 153. Compete à União instituir impostos sobre:
> (...)
> III - renda e proventos de qualquer natureza;
> (...)
> § 2º - O imposto previsto no inciso III:
> I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;
> (...)"

> "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato

> gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
> I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
> II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
> § 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)
> § 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

É pacífico na doutrina e jurisprudência a não incidência do imposto de renda sobre pagamentos efetuados a título de indenização. Nesse sentido manifestou-se Sacha Calmon Navarro Coêlho em seu livro "Curso de Direito Tributário Brasileiro", 6ª edição, 2002:

> "Ressalve-se que no Direito brasileiro a jurisprudência firmou-se em sentido contrário. As indenizações, por serem comutativas, não constituem renda tributável, desnecessário medir a proporção entre o dano e o seu ressarcimento."

A Proposta apresentada diz respeito à incidência do imposto de renda sobre "verba indenizatória paga a título de férias não gozadas". Em um primeiro momento e com vistas a adequá-la ao entendimento deste Tribunal, representado pela 2ª Seção, das respectivas Turmas e Relatores, entendo necessário restringir o alcance da expressão "férias não gozadas", proposta pelo Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Jurisprudência, para "férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual", considerando a

existência de divergência quanto à natureza indenizatória dos valores pagos a título de "férias proporcionais" em caso de rescisão do contrato de trabalho.

Por outro lado, embora em um primeiro exame possa parecer desnecessária a expressão "verbas indenizatórias", haja vista o entendimento unânime da doutrina e jurisprudência a respeito da não incidência do imposto de renda sobre pagamentos realizados a título de indenização, creio ser útil a sua menção, haja vista que servirá de parâmetro para a interpretação dos vários casos trazidos a juízo e que se refiram a férias vencidas. Ou seja, apenas aplicável a Súmula em se tratando de pagamento relativo a férias vencidas, não gozadas e por certo, indenizadas.

Ante o exposto e considerando os precedentes deste Tribunal, ou seja, a não existência de divergências quanto à não incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão do contrato de trabalho e, portanto, indenizadas, acolho parcialmente a proposta no sentido de conferir à Sumula a seguinte redação:

> "Não incide imposto de renda sobre verba indenizatória paga título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual"

É como voto.
Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021045-2

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: PRSU 51
Publicação do Acórdão: DJU 09/12/2005, PÁG. 376

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, CF.

I - Projeto de Súmula visando uniformizar entendimento a respeito da opção de foro nos casos de competência delegada prelecionada pelo Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - Em nossa legislação processual temos a possibilidade da uniformização da jurisprudência como fonte de unificação da aplicação do direito, nos termos do Art. 479, do Código de Processo Civil.

III - É permitido aos segurados optarem por utilizar a faculdade prevista no parágrafo 3º, do artigo 109, da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência excepcional para julgar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

IV - Súmula aprovada com a seguinte redação "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, aprovar a súmula com o seguinte enunciado "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.", nos termos da proposta apresentada pelo Desembargador Federal Relator, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de Projeto de Súmula encaminhado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Jurisprudência desta Egrégia Corte visando uniformizar entendimento a respeito da opção de foro nos casos de competência delegada prelecionada pelo Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

O estudo realizado pela Douta Divisão de Jurisprudência sugere o seguinte enunciado:

> "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação no foro da Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, conforme previsto no art. 109, § 3º, da CF/88."

O referido estudo foi elaborado com base em precedentes jurisprudenciais das Egrégias Primeira e Terceira Seções de Julgamentos desta Corte, bem como em julgados das respectivas 2ª, 7ª e 8ª Turmas e trazendo à baila minucioso quadro sinótico onde se observa a unanimidade de posicionamento a respeito da questão pesquisada.

Devidamente instruído com cópias dos sobreditos arestos, o presente projeto foi a mim distribuído em 05 de maio de 2005.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de Projeto de Súmula encaminhado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Jurisprudência desta Egrégia Corte visando uniformizar entendimento a respeito da opção de foro nos casos de competência delegada prelecionada pelo Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Passo ao exame.

Reza o Art. 107 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal que:

> "Art. 107 - A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada em Súmula do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.
> § 1º - Será objeto de Súmula o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Plenário, ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos nas Súmulas os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes do Tribunal, em um julgamento, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.
> § 2º - A inclusão da Súmula de enunciados de que trata o § 1º deste artigo será deliberada pelo Plenário ou pela Seção, por maioria absoluta de seus membros.
> § 3º - Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum a ambas as Seções, remeterá o feito ao Plenário."

Também em nossa legislação processual temos a possibilidade da uniformização da jurisprudência como fonte de unificação da aplicação do direito, nos termos do Art. 479, do Código de Processo Civil.

Além disso, a imperiosa necessidade de dar efetividade e celeridade aos milhares de processos existentes faz com que a

uniformização de jurisprudência seja o veículo adequado para a solução das questões mais prementes do Judiciário.

Sobre esse tema, Carlos Maximiliano, em sua magnífica obra Hermenêutica e Aplicação do Direito afirma que "O estudo dos arestos, serve também ao progresso, de outro modo: prepara as reformas legislativas. Não raro, o tribunal, embora se conforme com a norma escrita, lhe aponta os defeitos, deplora ter de julgar a favor do texto e contra o direito ou a eqüidade. A jurisprudência demonstra porque a letra antiga não pode mais adaptar-se às exigências sociais do presente." [1]

Assim, apreciando a presente proposta de súmula verifico que, de fato, a possibilidade da opção de foro em matéria previdenciária, nos casos da competência delegada à Justiça Estadual pelo § 3º, do Art. 109, da Carta Magna já restou pacificada no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece que:

> "Art. 109: *omissis*
> .....
> § 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.
> ....."

Assim, apreciando o tema em inúmeros casos análogos, chegou-se à unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar a faculdade prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência excepcional para julgar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

---

[1] Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª ed., p. 146.

Ademais, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se extremamente adequada e altamente eficaz a delegação da competência material, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Seguem transcritos julgados nesse sentido:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.
> 1. Conheço do agravo retido, pois expressamente requerida sua apreciação nas razões do recurso de apelação. Todavia, a preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo* não subsiste diante da autorização do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.
> 2. Concernente à carência de ação, em razão da perda da qualidade de segurada, esta questão se encontra intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.
> 3. Ademais, não conheço da preliminar de carência de ação, por ser o Instituto Previdenciário parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, em razão de dever o benefício de renda mensal vitalícia a inválidos ser prestado no âmbito do Ministério da Ação Social, uma vez se tratar de matéria estranha ao objeto desta ação, cujo pleito e

aposentadoria rural por idade.
4. Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período 'imediatamente' anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao beneficio da aposentadoria por idade.
5. Ainda, não restou comprovada a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, visto que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de costureira autônoma, da competência de abril de 1990 a fevereiro de 1993 e de julho de 1993 a março de 1997, não obtendo, dessa forma, tempo suficiente para o preenchimento dos 90 (noventa) meses exigidos no dispositivo citado, uma vez que a autora pleiteou na via administrativa a concessão do benefício no ano de 1996.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1060/50 visto ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária. Desse modo, também, isento-a do pagamento das custas e despesas processuais.
7. Apelo do INSS parcialmente conhecido e provido.
8. Agravo retido não provido.
9. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
10. Sentença reformada."
(*TRF- 3ª Região, AC 427573, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, v. u., DJU 20.01.2005, pág. 171*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA C. R. OPÇÃO DO SEGURADO.
I - A regra prevista no art. 109, § 3º, da Constituição da República deve ser entendida como uma opção conferida ao segurado, podendo este ajuizar a ação no Juízo Estadual ou Federal correspondente ao seu domicílio.
II - Agravo de instrumento provido."

(*TRF- 3ª Região, AG 145748, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, v. u., DJU 29.07.2004, pág. 202*)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.
1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.
3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo *a quo*." (*TRF - 3ª Região, AG 174645, Nona Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, v. u., DJU 22.03.2005, pág. 464*)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.
1 - Não havendo sede de vara da Justiça Federal no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, a Lei Maior faculta o ajuizamento da demanda contra a autarquia previdenciária perante a Justiça Estadual, que será competente para processá-la e julgá-la (CF, art. 109, § 3º).
2 - Cuida-se de competência constitucional relativa, pelo que não é dado ao juiz declinar de ofício; menos ainda em

razão de regra atinente aos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, insuscetível, como cediço, de abrogar ou derrogar regra de competência constitucional.
3 - Agravo de instrumento provido."
(*TRF - 3ª Região, AG 183856, Décima Turma, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, v. u., DJU 24.11.2003, pág. 399*)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.
I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal.
II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em conseqüência, a declinação *ex officio* da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.
III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."
(*TRF - 3ª Região, CC 6129, Terceira Seção, Rel Des. Fed. MARISA SANTOS, DJU 13.12.2004, pág. 147*)

Entretanto, atentando à proposta apresentada - "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação no foro da Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, conforme

previsto no art. 109, § 3º, da CF/88" - muito embora seu texto seja claro, entendo que o vocábulo COMARCA não seja suficientemente preciso para determinar o alcance da norma constitucional.

Comarca, em seu sentido literal, significa região, território sob jurisdição de um ou mais juízes de direito, abrangendo, dessa forma, inúmeras localidades e distritos.

Temos, portanto, que Comarca é termo que definirá uma ou mais de uma localidade e, imagine-se que um determinado indivíduo residente em uma localidade, uma vara distrital, por exemplo, pertencente a uma Comarca sediada em outra localidade e que abrigue sede de vara federal; neste caso, este indivíduo perderá a faculdade prevista no Art. 109, § 3º, da CF, porque residirá em Comarca onde haja Vara Federal, o que é inaceitável pois se configuraria como uma injustiça que se dissocia da vontade do legislador de facilitar o acesso à Justiça, nos feitos previdenciários.

Dessa forma, após análise da questão proponho o acolhimento da Súmula proposta, porém com uma pequena alteração do termo COMARCA, restando o enunciado assim sumulado:

> "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

É como voto.
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

3ª SEÇÃO

Súmula

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Referências:
AC 98.03.054291-5 (7ª T. 29.11.2004 - DJU 20.01.2005)
AG 2002.03.00.000814-5 (8ª T. 24.05.2004 - DJU 29.07.2004)
AG 2003.03.00.011219-6 (9ª T. 28.02.2005 - DJU 22.03.2005)
AG 2003.03.00.042556-3 (10ª T. 21/10/2003 - DJU 24.11.2003)
CC 2004.03.00.012592-4 (3ª S. 24.11.2004 - DJU 13.12.2004)
CC 2003.03.00.019042-0 (3ª S. 23.06.2004 - DJU 23.08.2004)
AC 2001.61.25.004736-0 (7ª T. 15.03.2004 - DJU 05.05.2004)
CC 2003.03.00.054736-0 (3ª S. 11.02.2004 - DJU 08.03.2004)
CC 2002.03.00.029687-4 (1ª S. 07.05.2003 - DJU 10.06.2003)
CC 2001.03.00.023736-1 (1ª S. 21.11.2001 - DJU 29.01.2002)
CC 2000.03.009380-2 (1ª S. 21.03.2001 - DJU 17.04.2001)
CC 2000.03.00.024704-0 (1ª S. 06.12.2000 - DJU 23.01.2001)
CC 2000.03.00.010081-8 (1ª S. 07.06.2000 - DJU 04.07.2000)
CC 96.03.033473-1 (1ª S. 06.10.1999 - DJU 29.02.2000)
AG 90.03.11942-2 (2ª T. 18.08.1992 -DJU 19.10.1992)

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021046-4

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: PRSU 52
Publicação do Acórdão: DJU 16/09/2005, PÁG. 313

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MATÉRIA PACÍFICA NAS TURMAS E SEÇÃO ESPECIALIZADAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O texto sumulado busca evitar que, dentro do mesmo colegiado, haja decisões conflitantes acerca da mesma matéria, homenageando-se, assim, o princípio da segurança jurídica.

2. Na proposta sumular ora apresentada, discute-se a aplicação do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nas causas pertinentes à concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, do mesmo texto.

3. A legitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social nas ações de prestação continuada e a conseqüente extensão do termo segurados aos beneficiários da Assistência Social restam demonstradas na legislação vigente e pacificadas na jurisprudência do Tribunal Superior e dos Colegiados Regionais Federais.

4. Garantir aos beneficiários e segurados da Previdência Social, que possuem condição contributiva, a possibilidade de ingresso na Justiça Estadual de suas respectivas causas previdenciárias, em não havendo sede da Justiça Federal, e restringir tal acesso aos requerentes do benefício assistencial fere frontalmente o objetivo principal da

Assistência Social, constante no parágrafo único do art. 2º da LOAS.
5. Projeto de súmula com o seguinte enunciado: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."
6. Enunciado aprovado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, em acolher proposta de súmula*, nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

SÚMULA - 3ª SEÇÃO

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Referências:

1. CC 20030300019043-2, 3ª Seção, DJU 23.04.2004, p. 283.
2. CC 20030300037498-1, 3ª Seção, DJU 23.04.2004, p. 284.
3. CC 20030300019042-0, 3ª Seção, DJU 23.08.2004, p. 334.
4. CC 20030300037500-6, 3ª Seção, DJU 23.04.2004, p. 284.
5. CC 20030300037497-0, 3ª Seção, DJU 23.04.2004, p. 285.
6. AC 20020399008556-4, 7ª Turma, DJU 12.08.2004, p. 393.

7. AC 20016125000150-5, 7ª Turma, DJU 13.01.2005, p. 110.
8. AC 20016125004736-0, 7ª Turma, DJU 5.5.2004, p. 1210.
9. AC 9603005718-5, 8ª Turma, DJU 11.03.2004, p. 386.
10. AC 20010399030129-3, 8ª Turma, DJU 27.05.2004, p. 263.
11. AG 20030300054279-8, 9ª Turma, DJU 03.03.2005, p. 619.
12. AG 20040300041526-4, 9ª Turma, DJU 13.01.2005, p. 302.
13. AG 20030300050625-3, 9ª Turma, DJU 02.02.2004, p. 410.
14. AG 20020300006741-1, 10ª Turma, DJU 30.01.2004, p. 490.
15. AC 20016125002087-1, 10ª Turma, DJU 13.09.2004, p. 568.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de estudo realizado pela Divisão de Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e encaminhado pelo E. Desembargador Federal então Presidente da Comissão de Jurisprudência, Dr. Nery Junior, consistente no levantamento de julgados no âmbito das Turmas e da Seção especializadas em matérias previdenciárias desta Corte, cuja matéria se encontra pacificada, com visos a subsidiar eventual proposição de súmula no âmbito da 3ª Região.

A compilação em comento restou em um projeto de súmula sugerida nos seguintes termos:

> "É extensível aos beneficiários da Assistência Social a regra contida no artigo 109, § 3º da Constituição Federal de 1988."

O quadro comparativo de votações trazido aos autos demonstra a unanimidade com que o tema tem sido enfrentado, no sentido de que o artigo 109, § 3º da Constituição da República, que prevê a possibilidade de processamento, na Justiça Estadual, das causas em que for parte instituição de Previdência Social, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, estende-se ao benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, do texto constitucional. O argumento prevalente nos julgados é a interpretação

social de tal dispositivo, ampliando o conceito de segurados também aos beneficiários, de forma a facilitar o ingresso destes ao Poder Judiciário.

Debate-se, ainda, a legitimidade passiva da União Federal nas causas versando o sobredito benefício.

Por distribuição, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

O Código de Processo Civil, ao tratar da uniformização da jurisprudência prescreve:

> "Artigo 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será *objeto de súmula* e constituirá *precedente na uniformização da jurisprudência*.
> Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência dominante."

A matéria é disciplinada, na esfera do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da seguinte forma:

> "Artigo 107. A *jurisprudência firmada* pelo Tribunal será compendiada em Súmula do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.
> § 1º - Será objeto de Súmula o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Plenário, *ou cada uma das Seções*, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos nas Súmulas os enunciados correspondentes às decisões firmadas por

> unanimidade dos membros componentes do Tribunal, em um julgamento, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.
> § 2º - A inclusão da Súmula de enunciados de que trata o § 1º deste artigo será deliberada pelo Plenário ou pela Seção, por maioria absoluta de seus membros.
> § 3º - Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum a ambas as Seções, remeterá o feito ao Plenário." (grifo nosso)
> (Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 3ª edição, atualizada pelo Gabinete da Desembargadora Federal Diretora de Revista até a Emenda Regimental nº 10, de 17 de março de 2003, 2004)

O direito processual brasileiro conceitua a súmula como a "condensação de no mínimo três acórdãos do mesmo tribunal, adotando igual interpretação de preceito jurídico em tese, sem efeito obrigatório, mas apenas persuasivo, publicado com numeração em repertórios oficiais do órgão (Othon Sidou)" (Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico Brasileiro*, vol. 4, 1998, p. 463).

Como é cediço, a jurisprudência, por sua vez, sendo uma das fontes de interpretação do direito, varia de acordo com as condições culturais, políticas, sociais e econômicas, que podem até justificar a discrepância no entendimento de uma mesma regra jurídica, e a aplicação de teses jurídicas divergentes a espécies semelhantes.

No entanto, se determinada matéria tem sido tratada de maneira coerente e pacífica em Turmas ou Seções de determinado órgão colegiado, tem-se uma premissa a afirmar tal interpretação como orientadora dos demais julgamentos na esfera daquele Tribunal.

Em que pese a impossibilidade legislativa do Poder Judiciário, em virtude do princípio constitucional e, portanto, primordial, da Separação dos Poderes, tem-se que a lei é igual para todos, não podendo ser aplicada de forma diferente a casos análogos.

Desse modo, "a finalidade da súmula não é apenas conferir

maior estabilidade à jurisprudência, como facilitar a atividade dos advogados e do tribunal, simplificando-se o julgamentos das questões mais correntes. O STF instituiu a Súmula da Jurisprudência Predominante por intermédio de uma emenda de 28.8.1963 ao seu regimento interno, justamente com a finalidade de compendiar teses jurídicas já assentadas em seus julgados. A importância prática da súmula do STF, de maneira cristalina, no RISTF, pelo qual a citação da súmula, pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido. O relator pode arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso que contrarie a jurisprudência dominante do Tribunal. Competindo ao STF a uniformização da interpretação das leis federais, é evidente que a súmula se torna fonte imprescindível de consulta para juízes singulares e tribunais, *embora não seja legalmente vinculante, em nome da separação e da independência entre os Poderes da União*." (Marcus Cláudio Acquaviva, Súmula, *in Dicionário Jurídico Brasileiro*, Ed. Jurídica Brasileira, 9ª Edição, p. 1193) (grifo nosso)

Ressalta-se que a súmula direciona a interpretação do caso concreto somente no âmbito daquele Tribunal que a editou, anotando-se, todavia, que as súmulas dos incidentes dos Tribunais Superiores, ainda que vigentes naquelas Cortes de Justiça, servirão de guia para o julgamento de outros casos. (*in Código de Processo Civil Interpretado*, Coordenação Antonio Carlos Marcato, artigo 479, Editora Atlas, 1ª Edição, p. 1456).

Destarte, o texto sumulado busca evitar que, dentro do mesmo colegiado, hajam decisões conflitantes acerca da mesma matéria, homenageando-se, assim, o *princípio* da segurança jurídica. Tal ato não leva, entretanto, à estagnação do respectivo entendimento, havendo a previsão de revisão da Súmula, nos moldes do procedimento estabelecido no artigo 103, do nosso Regimento, em acompanhamento, inclusive, às palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr, pois no seu dizer, as "alterações jurisprudenciais fazem parte da dinâmica do direito. Se o processo de mudança legislativa é mais lento ou menos rígido, se a produção normativa da administração tem uma flexibilidade limitada pela legalidade estrita,

é, sem dúvida, na atividade jurisdicional, que o direito conhece seu mais alto grau de adaptabilidade à mudança social, econômica, cultural, no espaço e no tempo". (*in* A Jurisprudência como Direito Vigente: Implicações e Limites, artigo publicado em "Crédito-Prêmio de IPI, Estudos e Pareceres, Coordenação Paulo de Barros Carvalho", Editora Manole, 2005, p. 33).

Pois bem.

Na proposta sumular ora apresentada, discute-se a aplicação do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nas causas pertinentes à concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, também da Carta Magna.

O artigo 109 do texto constitucional, em seu parágrafo 3º, atribui à Justiça Estadual, em caráter excepcional, a competência para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além de outras previstas em lei.

A problemática aposta traz à baila duas vertentes: a possibilidade de estender o termo 'beneficiários', constante do texto da Constituição Federal de 1988, para que se inclua os beneficiários da Assistência Social, bem como a questão acerca da legitimidade passiva das ações de natureza assistencial.

De primeiro plano, esboçar-se-á o histórico da legislação acerca do tema.

O amparo assistencial está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, *expressis verbis*:

> "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
> (...)
> V - a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, *conforme dispuser a lei*." (grifo nosso)

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia.

Adveio, então, a *Lei nº 8.742/93* (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), derrogando o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, que previa o instituto da renda mensal vitalícia. Não há que se falar em direito adquirido à concessão deste último benefício, reservando-se, todavia, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 aos interessados que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis (cf. § 2º do artigo 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

> "Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência* e ao *idoso* com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o *idoso* como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo, desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos. Com o advento da Lei nº 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por outro lado, o artigo 20, § 2º, da mesma lei, define também a *pessoa portadora de deficiência*, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da *hipossuficiência*, a LOAS exige (art. 20, § 3º) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, tem a *miserabilidade* do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ADIN 1232/DF, julgada em 27.08.98, pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu pela constitucionalidade do aludido requisito, uma vez que a própria Constituição Federal reportou-se à lei para fixação dos critérios de garantia do benefício ora enfocado. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta, cabendo a análise das circunstâncias específicas de cada caso.

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Ressalta-se assim o escopo precípuo do legislador em garantir ao idoso e ao deficiente, que sejam hipossuficientes, a garantia dos mínimos sociais, visando proporcionar-lhes uma existência digna, atendendo as necessidades básicas e mais urgentes da vida humana.

A partir daí, questiona-se: como exigir daqueles que não detêm forças físicas e recursos para seu próprio sustento o alcance às Varas Federais radicadas em outra comarca? Sendo o benefício de amparo social uma política de apoio, em que não se exige caráter contributivo ou qualquer outra contraprestação, seria correto interpretá-lo restritivamente? Certo que não. Se o propósito do legislador fosse impor mais um requisito para concessão do amparo previdenciário, além daqueles já previstos, certamente o teria feito de forma expressa.

Garantir aos beneficiários e segurados da Previdência Social, que possuem condição contributiva, a possibilidade de ingresso na Justiça Estadual de suas respectivas causas previdenciárias, em não havendo sede da Justiça Federal, e restringir tal acesso aos requerentes do benefício assistencial fere frontalmente o objetivo principal da Assistência Social, constante no parágrafo único do art. 2º da LOAS:

> "Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada à políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais."

Agregue-se a tanto que, o benefício de prestação continuada, prestado mediante o pagamento de um salário mínimo, está longe de ser um ideal de igualdade entre os cidadãos, e seria ainda mais insensato e inconveniente a interposição de mais obstáculos à sua concessão.

Nessa esteira tem sido a interpretação jurisprudencial, por votação unânime, na Seção e nas Turmas Previdenciárias desta Corte:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO VERSANDO SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.
> *I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feitos de natureza previdenciária abrange, igualmente, ação versando sobre o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, CF, eis que o seu espírito é a facilitação do acesso à Justiça, tendo sempre em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo o benefício assistencial em causa.*
> II - O debate acerca de ser a União responsável pela concessão e manutenção da prestação não tem relevo, pelo fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação versando sobre o benefício em causa.
> III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Porto Ferreira/SP para processar e julgar a ação originária. autos nº 250/98."
> (CC 20030300019043-2, *3ª Seção*, Relª. Desª. Fed. Marisa Santos, v. u., j. em 10.03.2004, DJU 23.04.2004, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AMPARO SOCIAL - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - UNIÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA.

I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual no foro do domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, devendo tal dispositivo ser interpretado ampliativamente, abrangendo, assim, o hipossuficiente que pleiteia o benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93.

II - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.

III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado." (CC 20030300037498-1, *3ª Seção*, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., j. em 10.03.2004, DJU 23.04.2004, p. 284)

"PREVIDENCIÁRIO. *ASSISTÊNCIA SOCIAL*. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. (...)

III. O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo. Divergência jurisprudencial superada em face do julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão relatado pelo Ministro Félix Fischer.

IV. A preliminar de incompetência absoluta do juízo não pode ser acolhida, uma vez que, conforme preceitua o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de causas que envolvam Previdência Social e não havendo na comarca do domicílio do beneficiário Vara do Juízo Federal, as ações poderão ser processadas e

julgadas na Justiça Estadual.
(...)"
(AC 20020399008556-4, *7ª Turma*, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., j. em 21.6.2004, DJU 12/08/2004, p. 393)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.
- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.
(...)
- Legitimidade passiva da autarquia, a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.
(...)"
(AC 9603005718-5, *8ª Turma*, Relª. Desª. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., j. em 9.2.2004, DJU 11.3.2004, p. 386)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1 - Em ações versando a concessão de benefício assistencial, não há obrigatoriedade de se instaurar o litisconsórcio passivo necessário com a União, por se encontrar pacificada nas cortes superiores, a legitimidade do INSS para executar e manter o pagamento da prestação continuada.
2 - O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ao facultar que as causas em que for parte instituição de

previdência social, sejam processadas na Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, deve ser interpretada de forma social, como instituída em prol dos segurados e beneficiários, de forma a garantir um melhor acesso dos jurisdicionados.
3 - Agravo de Instrumento provido."
(AG 20030300054279-8, *9ª Turma*, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., j. em 14.02.2005, DJU 03.03.2005, p. 619)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. JUÍZO ESTADUAL COMPETENTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO DISPENSÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.
1 - Embora a concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal seja da competência da União, de acordo com os arts. 12 e 19, III, da L. 8.742/93, a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual é do Instituto Nacional do Seguro Social, na condição de substituto processual da União, por ser o órgão responsável pela execução e manutenção de tais benefícios, com os recursos que lhe são repassados, nos termos do art. 29 e § único da L. 8.742/93 e art. 32, § único, do D. 1.744/95. Precedentes do STJ.
2 - Sempre que a comarca não for sede de vara do juízo federal, a competência para processar e julgar ação na qual se pede a concessão do benefício é da Justiça Estadual, por força do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
(...)
5 - Agravo de instrumento desprovido."
(AG 20020300006741-1, *10ª Turma*, Des. Fed. Castro Guerra, v. u., j. em 16.12.2003, DJU 30.01.2004, p. 490)

Vale registrar o entendimento da Corte Superior dessa questão, em sede de decisão monocrática:

> "PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8742/93.
> *I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*
> II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.
> III - Recurso não conhecido."
> (STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01)

Refutada a divergência inicial, passo a analisar a legitimidade passiva nas ações de amparo assistencial.

Conforme visto anteriormente, o Decreto nº 1.744/95 regulamentou o benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, deferindo ao *Instituto Nacional do Seguro Social* a responsabilidade por sua operacionalização (artigo 32, parágrafo único).

Prescreve, ainda, o mesmo texto, em seu artigo 43:

> "*Compete ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS* expedir as instruções e instituir formulários e modelos de documentos necessários à operacionalização do benefício

de prestação continuada previsto neste Regulamento." (grifo nosso)

As posteriores alterações na Lei de Organização da Assistência Social, trazidas pela Medida Provisória nº 1.473/97 reforçaram a legitimidade do INSS em causas de natureza assistencial, conforme se depreende do preceito a seguir:

"Art. 29.
(...)
Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20 (garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família), poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao *INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção*." (grifo nosso)

A divergência se opõe quanto ao litisconsórcio passivo necessário do INSS com a União Federal, uma vez que o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93 prevê que compete a este ente federativo "responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal."

Todavia, há que se considerar que tal enunciado está inserido na parte da lei que disciplina as ações das três esferas de governo na área da assistência social, de modo que a referência em relação à União deve ser entendida em sentido amplo, dispondo a Lei nº 8.742/93, no parágrafo único de seu artigo 6º, que o órgão da Administração Pública Federal responsável pela Política Nacional de Assistência Social era o Ministério do Bem-Estar Social, extinto pelo artigo 19, inciso II, da Lei nº 9.469/98, transferida, então, a sua competência para o Ministério da Previdência

e Assistência Social, nos termos do artigo 18, inciso IV, do mesmo Diploma.

Assim, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo ser exigida a inclusão da União Federal como litisconsorte passiva necessária em processos que visam à concessão do benefício de assistência social, nos termos do já citado parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que estabelece:

> "Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.
> Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

Desta feita, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, *que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada*.

Nesse sentido:

> "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.
> 1 - O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição

Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
2 - O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
3 - A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu *litisconsórcio necessário em relação à União.*
4 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
(...)
6 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."
(CC 20030300019042-0, *3ª Seção*, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., j. em 23.6.2004, DJU 23.08.2004, p. 334)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo em que se pleiteia o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, já que é o responsável pela administração e operacionalização de mencionado benefício, consoante regras esculpidas no parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.742/93 e no art. 32 do Decreto nº 1.744/95. Por outro lado, a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente

demanda, já que a ela apenas cabe efetuar o repasse das verbas necessárias para que o INSS, como órgão concessor do benefício em questão, possa se desincumbir de sua obrigação.
2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).
3. Objetiva a norma abrigar os interesses do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.
4. Independentemente de se tratar de benefícios assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.
5. Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado."
(CC 20030300037497-0, *3ª Seção*, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., j. em 10.3.2004, DJU 23.04.2004, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVOS RETIDOS - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - REVISÃO - MULTA DIÁRIA - CONSECTÁRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS -RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.
(...)

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.
- A Lei nº 10.683/03 não suprimiu a responsabilidade do INSS pela operacionalização do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, de modo que carece a União Federal de legitimidade para compor o pólo passivo da demanda.
- Ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto previdenciário parte legítima da demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.
(...)
- Remessa Oficial, apelo e recurso adesivo improvido."
(AC 2001.61.25.000150-5, *7ª Turma*, Relª. Desª. Fed. Eva Regina, v. u., j. em 22.11.2004, DJU 13.01.2005, p. 110)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. RENDA *PER CAPITA* INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA PRELIMINAR, SUSCITADA PELO INSS E PELO MPF, REJEITADA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.
- Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de litisconsórcio passivo necessário da União Federal rejeitadas. A responsabilidade pela concessão e manutenção do benefício da renda mensal vitalícia continua sendo do INSS, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91,

em virtude da extinção do órgão a quem foi dada essa incumbência, através do inciso II, artigo 3º, do Decreto nº 1.330/94, bem como em razão do disposto no parágrafo único, do artigo 32, do Decreto nº 1.774, de 8 de dezembro de 1995.
- A preliminar de incompetência da Justiça Estadual não deve ser acolhida posto que incide, 'in casu', o art. 109, § 3º da Constituição Federal.
- O benefício de prestação continuada, ou assistência social, tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Impossível à parte autora, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
(...)
- Matéria preliminar suscitada pelo INSS e pelo Ministério Público Federal rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida."
(AC 20010399030129-3, *8ª Turma*, Relª. Desª. Fed. Vera Jucovsky, v. u., j. em 29.03.2004, DJU 27.05.2004, p. 263)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V DA C.F. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA C.F. TUTELA ANTECIPADA REQUISITOS DEMONSTRADOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.
I - Já se encontra pacificada em nossas cortes superiores a questão da ilegitimidade passiva da União Federal nas ações versando a concessão de benefício assistencial, afastando o litisconsórcio necessário com o INSS.

II - Encontra-se pacificado nesta Egrégia Corte o entendimento no sentido de ser plenamente aplicável a exceção prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal às ações versando a concessão de benefício assistencial, considerando caráter social da competência federal delegada, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça.
(...)"
(AG 20040300041526-4, *9ª Turma*, Relª. Desª. Fed. Marisa Santos, v. u., j. em 22.11.2004, DJU 13.01.2005, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.
(...)
2. Para que se verifique a delegação de competência de que trata o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, basta que a causa tenha como partes segurado e instituição de previdência social. Ademais, a finalidade dessa norma constitucional foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.
(...)
4. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois não obstante ser responsável pelos recursos necessários para efetivação do pagamento do benefício assistencial (art. 12, inciso I, e art. 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93 - com redação dada pela Lei nº 9.720/98), ao INSS incumbe a operacionalização do benefício (parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.742/93 c. c. o parágrafo único do art. 32 do Decreto nº 1.744/95).
5. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da

União, pois o INSS é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, conforme divergência jurisprudencial superada em face do julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.
(...)"
(AC 20016125002087-1, *10ª Turma*, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., j. em 10.8.2004, DJU 13.09.2004, p. 568)

Conclui-se, portanto, que a legitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social nas ações de benefício de prestação continuada e a conseqüente aplicação do art. 109, § 3º da Carta Magna restam demonstradas na legislação vigente e também pacificadas na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme demonstrado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, EM LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL, PORQUE OBJETO DA DEMANDA BENEFÍCIO DE NATUREZA ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DO LUGAR DE DOMICÍLIO DO AUTOR, POR NÃO SER SEDE DE ÓRGÃO DA JUSTIÇA FEDERAL.
1- Em se tratando de ação proposta contra instituição de Previdência Social, pode o autor optar pelo ajuizamento da mesma perante o Juízo de Direito do lugar de seu domicílio, quando não seja sede de vara do Juízo Federal, não afastando aplicação da norma inscrita no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta da República a circunstância de figurar no pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessária, a União Federal, de onde provém os recursos necessários ao pagamento dos benefícios de natureza assistencial, objeto da lide.

2- Recurso de apelação conhecido como agravo de instrumento, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, a que se dá provimento."
(TRF1, 2ª Turma, AC 2003.01.99.001596-8, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, j. 31.08.2004, v. u., DJU 03.02.2005, p. 48)

"PROCESSUAL CIVIL - DETERMINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE PROCESSO JUDICIAL - COMPETÊNCIA CONCORRENTE ELETIVA *VERSUS* COMPETÊNCIA RELATIVA E COMPETÊNCIA ABSOLUTA.
(...)
- Dada à simetria que os benefícios de prestação continuada da Assistência Social guardam em relação aos beneficiários de natureza previdenciária estrita, aplicável é, sim, o permissivo do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, atinente a critérios de determinação de competência jurisdicional nas causas em que figure como partes instituição de previdência social e seus beneficiários (segurados e dependentes).
(...)
- Mesmo a eventual circunstância de a União intervir necessariamente nos processos relativos aos benefícios de prestação continuada da Assistência Social na qualidade de litisconsorte passivo do INSS não tem o condão de afastar a possibilidade de extensão analógica do preceito do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, para 'delegação de jurisdição federal' a órgão do Poder Judiciário de Estado Federado.
- A regra especial de competência preceituada no § 3º do art. 109, da Constituição Federal, deve prevalecer mesmo quando co-incidente na causa a regra do seu § 2º, vez que, distante de ditas normas encerrarem nexo de incompatibilidade entre si, o conteúdo protetivo que a primeira encerra em favor dos beneficiários da Assistência Social - impõe

a presente exegese, mais benéfica às pessoas a quem se dirige.
(...)
- Conflito de competência conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias - RJ)."
(TRF2, CC nº 2001.02.01.021983-3, Relator Juiz Federal Sergio Schwaitzer, j. 24.09.2003, v. u., DJU 13.01.2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA E CONCORRENTE. ELEIÇÃO DO FORO PELO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO *DUE PROCESS OF LAW*. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE.
1. A norma insculpida no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal visa a facilitar o acesso ao Poder Judiciário dos segurados e beneficiários da Previdência Social que, por isso, podem optar pelo foro que melhor lhes convier.
2. Hipótese em que a favorecida pelo benefício de prestação continuada se insere na exceção prevista na norma constitucional susoreferida.
3. Sendo do INSS a responsabilidade pela concessão, manutenção e eventual cassação, quando concedido irregularmente, do benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF, é a autarquia que tem legitimidade para responder, exclusivamente, no pólo passivo de ação em que se discute a nulidade do ato que cancelou benefício tido como indevido. Preliminares rejeitadas.
(...)
6. Apelação e remessa providas."
(TRF5, 4ª Turma, AC 2005.05.99.000024-2, Relator Desembargador Federal Edílson Nobre (Substituto), j. 01.03.2005, v. u., DJU 23.03.2005, p. 314, nº 56)

> "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEFICIENTE. NULIDADE DA SENTENÇA.
> 1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF, que trata da competência da Justiça Estadual para as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, deve ser interpretado extensivamente. Se a norma contempla o segurado, com o intuito de facilitar o acesso ao Judiciário, em virtude da sua condição hipossuficiente, com muito mais razão cabe assegurar a aplicação dessa regra excepcional àquele que esteja pleiteando benefício assistencial, que, em regra, encontra-se em situação de maior dificuldade. Competente a Justiça Estadual, portanto, para conhecer da causa em Primeira Instância, cabendo recurso a este Tribunal.
> 2. Considerando que o INSS é o responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, ainda que munido de verba repassada pela União, será o único legitimado para responder nos processos judiciais em que são os mesmos pleiteados. (...)"
> (TRF5, 2ª Turma, AC 2003.05.99.002317-8, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30.11.2004, DJU 01.03.2005, p. 356)

Sustentando uma corrente jurisprudencial isolada, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região sumulou tal dissidência nos moldes a seguir:

> "A União e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações em que seja postulado o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei 8742/93, não sendo caso de delegação de jurisdição federal."

Mas o assunto já se encontra manso e pacífico também nas Cortes Superiores:

> "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu que as causas envolvendo o benefício de assistência social, previsto na Lei nº 8.742/93, devam também ser abrangidas pela jurisdição federal delegada à Justiça do Estado. O recorrente alega violação ao disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
> 2. Inadmissível o recurso. A tese do acórdão impugnado está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a norma do artigo 109, § 3º da Constituição da República, que possibilita ao segurado optar por ajuizar ação previdenciária perante vara federal da capital do Estado-membro, ou perante juízo estadual de seu domicílio, onde não houver vara federal, foi instituída em benefício do segurado, não podendo ser usada para prejudicá-lo (cf RE nº 287.351-AgR, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 22.03.2202; RE nº 285.936, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 29.06.2001). (...)"
> (STF, RE 428819/SE, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 8.10.04, p. 64)

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daqueloutras permitidas em lei.
> 2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo

> 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo 'beneficiários', de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueloutros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.
> (...)"
> (STJ, CC 37717/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJ 09.12.2003, p. 209)
>
> "PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI 8.742/93 E DECRETO 1.744/95.
> O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem a benefício de prestação continuada. Recurso provido."
> (STJ, Resp nº 262507/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 15.10.2001, pág. 283).

Como já visto, ao seguir o diapasão de designar a União Federal como ré nas ações que visam a concessão do benefício em tela, e sua conseqüente limitação de competência à Justiça Federal, seria outra forma de restringir o ingresso à Justiça pelos desamparados e miseráveis que o texto constitucional pretendeu proteger, o que se mostra inaceitável.

Portanto, exposto e analisado o mérito do projeto sumular apresentado, proponho o seguinte enunciado:

> "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021048-8

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: PRSU 54
Publicação do Acórdão: DJU 14/09/2005, PÁG. 142

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 ADCT. TERMO INICIAL E FINAL DE APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROPOSTA ACOLHIDA.
I - Projeto que propõe compendiar o entendimento desta C. Corte sobre o termo inicial e final de aplicação do critério estabelecido pelo artigo 58 do ADCT.
II - Proposta de Súmula acolhida, com a seguinte redação: "O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91 de 09/12/91".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por votação unânime, acolher a proposta de Súmula, aprovando a sua redação.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de agosto de 2005. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): O Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Jurisprudência encaminhou projeto de Súmula, a mim distribuído, no intuito de compendiar o entendimento desta C. Corte sobre o termo inicial e final de aplicação do critério estabelecido pelo artigo 58 do ADCT.

O estudo elaborado propõe a seguinte redação:

> "O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91."

O projeto veio instruído com precedentes jurisprudenciais da Segunda, Sétima, Oitava, Nova e Décima Turmas e da própria Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): É assente a orientação pretoriana sobre os limites temporais de aplicabilidade da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT.

Referida norma dispõe que as prestações mensais atualizadas pelo critério da equivalência salarial serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05 de abril de 1989.

De outro lado, o aludido critério estabelecido no artigo 58 do ADCT com a finalidade de assegurar o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios previdenciários de prestação continuada, mediante sua recomposição pela correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, perdeu a

sua eficácia com a regulamentação do Plano de Custeio de Benefícios da Previdência Social, operacionalizado pelo Decreto nº 357, publicado em 09 de dezembro de 1991.

O texto apresentado no projeto de Súmula espelha a posição predominante nesta E. Corte Regional, a teor dos diversos acórdãos colacionados pela Divisão de Jurisprudência às fls. 11/131, citados a seguir:

AC 97.03.000831-3 (7ª T. 31.05.2004 - DOE 02.09.2004)
AC 94.03.100925-0 (7ª T. 14.06.2004 - DOE 12.08.2004)
AC 93.03.048773-7 (10ª T. 15.06.2004 - DOE 30.07.2004)
AC 95.03.043981-7 (10ª T. 01.06.2004 - DOE 30.07.2004)
AC 93.03.087287-8 (9ª T. 10.05.2004 - DOE 29.207.2004)
AR 1999.03.00.010167-3 (3º S. 26.05.2004 - DOE 16.06.2004)
EDAC 97.03.039862-6 (8ª T. 16.02.2004 - DOE 13.05.2004)
AC 97.03.033861-5 (10ªT. 18.11.2003 - DOE 02.04.2003)
AC1999.61.00.031187-7 (2ª T. 18.02.2003 - DOE 02.04.2003)
AC 94.03.052875-3 (2ª T. 10.12.2002 - DOE 04.02.2003)
AC 98.03.017261-1 (2ª T. 08.10.2002 - DOE 14.11.2002)
AC 1999.03.99.059372-6 (2ª T. 02.05.2000 - DOE 26.07.2000)
AC 95.03.04.043295-2 (2ª T. 08.10.1996 - DOE 20.11.1996)

Todavia, entendo ser necessário apenas um pequeno acréscimo em seu texto para que não paire dúvida acerca dos limites de aplicabilidade do art. 58 do ADCT, ou seja, o período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991.

Esta E. Terceira Seção já expressou tal entendimento de forma uníssona no julgado que comporta a ementa a seguir transcrita:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO

DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.
I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.
II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha desconsideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.
III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.
IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.
V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em conseqüência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época."
(TRF- 3ª REGIÃO - AÇÃO RESCISORIA - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relatora: MARISA SANTOS - v. u. - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU: 16/06/2004 - PÁGINA: 243)

Ante o exposto, proponho seja redigida a súmula nos seguintes termos:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91 de 09/12/91."

É o voto.
Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021049-0

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relatora: JUÍZA FEDERAL MÁRCIA HOFFMANN
Classe do Processo: PRSU 55
Publicação do Acórdão: DJU 16/01/2006, PÁG. 180

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DELIMITAÇÃO DA APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR.
- Projeto que propõe compendiar, em súmula, o entendimento desta Corte sobre a delimitação da aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- Proposta de súmula acolhida, com a seguinte redação: "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Seção, por unanimidade, aprovar a proposta de Súmula com o seguinte enunciado: "Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.". Votaram as Juízas Federais Convocadas Márcia Hoffmann (Relatora), Noemi Martins, Valdirene Falcão, e os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Pólo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Castro

Guerra, Galvão Miranda, Walter do Amaral, Marianina Galante, Santos Neves e Antônio Cedenho. Ausente o Desembargador Federal Newton de Lucca.

São Paulo, 23 de novembro de 2005. (data do julgamento)

Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN (Relatora). Cuida-se de projeto de súmula, encaminhado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior, então Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, mediante estudo realizado pela Divisão de Jurisprudência, consistente no levantamento de matéria que pudesse vir a ser compendiada em súmula pela Terceira Seção.

A proposta sugerida pela Comissão de Jurisprudência tem a seguinte redação:

> "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, serão reajustados pelo critério da Súmula nº 260 do TFR, até o sétimo mês de vigência da Carta Magna".

Recebido o projeto de súmula pela Excelentíssima Desembargadora Federal Diva Malerbi, na época Vice-Presidente do Tribunal, foi determinada a distribuição a um dos membros da Terceira Seção, nos termos do artigo 107 e parágrafos do Regimento Interno, vindo o procedimento concluso a este gabinete.

É o relatório.

Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN (Relatora). Cuida-se de projeto que objetiva compendiar, em súmula, questão atinente à revisão dos valores mensais de benefício de

acordo com os critérios estabelecidos pela Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

> "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A proposta sugerida pela Comissão de Jurisprudência está redigida nos seguintes termos:

> "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, serão reajustados pelo critério da Súmula nº 260 do TFR, até o sétimo mês de vigência da Carta Magna".

São apontados, como referências para a elaboração do projeto, os seguintes julgados desta Corte: AC nº 95.03.043981-7, 10ª Turma, j. 01.06.04, DJ 30.07.04; AC nº 2000.03.99.051968-3, 9ª Turma, j. 03.05.04, DJ 29.07.04; EDAC nº 97.03.039862-6, 8ª Turma, j. 16.02.04, DJ 13.05.04; AC nº 1999.03.99.027938-2, 5ª Turma, j. 08.04.03, DJ 25.11.03; AC 97.03.008118-5, 10ª Turma, j. 16.09.03, DJ 03.10.03; AC nº 1999.61.04.008188-3, 5ª Turma, j. 15.04.03, DJ 19.08.03; AC nº 1999.61.00.031187-7, 2ª Turma, j. 18.02.03, DJ 02.04.03; AC nº 96.03.013074-5, 5ª Turma, j. 12.11.02, DJ 25.02.03; AC nº 94.03.052875-3, 2ª Turma, j. 10.12.02, DJ 04.02.03; AC nº 2001.61.83.001168-1, 1ª Turma, j. 12.11.02, DJ 17.12.02; AC nº 98.03.017261-1, 2ª Turma, j. 08.10.02, DJ 14.11.02; AC nº 2002.03.99.027295-9, 1ª Turma, j. 01.10.02, DJ 05.11.02; AC nº 93.03.103015-0, 1ª Turma, j. 30.05.00, DJ 29.08.00; AC nº 1999.03.99.059372-6, 2ª Turma, j. 02.05.00, DJ 26.07.00.

Inicialmente, no que se refere às disposições contidas no verbete sumulado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, talvez não seja demais lembrar que a Súmula nº 260 cuidava, na verdade, de dois temas: de um lado, determinava a aplicação do índice da política salarial então vigente em sua composição integral

quando do primeiro reajuste do benefício; por outro, sintetizava o posicionamento da jurisprudência que se consolidou no sentido de que, no período de novembro de 1979 a maio de 1984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente deveria ser feito com base no salário mínimo da data da revisão. É o que as nossas Cortes Federais, com efeito, têm assentado:

> "(...) IV - O primeiro reajuste de benefício previdenciário concedido antes de 05.10.1988 deve ser corrigido pelo índice integral da política salarial e no enquadramento de faixas salariais deve ser levado em conta o novo salário mínimo. Súmula 260/TFR. (...)".
> (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC nº 0102233/91-MG. Rel. Juiz Jirair Meguerian. DJ de 20-11-95, p. 79666).

> "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260, TFR. GRATIFICAÇÃO NATALINA.
> Nos termos da Súmula 260, TFR, em sua 1ª parte, é devida a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. A 2ª parte do comando sumulado, que dispõe acerca da adoção do salário mínimo atualizado para o enquadramento nas faixas salariais, só pode ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente ao Decreto-Lei n 2171/84. (...)".
> (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC nº 0434840/94-SC. Rel. Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26-10-94, p. 61606).

Sobre a primeira parte da súmula, cumpre destacar que o artigo 67, parágrafo 2º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que previa a incidência de índice proporcional à data de início do benefício por ocasião do primeiro reajustamento ("O reajustamento consistirá em acréscimo determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior"), foi alterado pelo artigo 17 do Decreto-lei

nº 66/66, que não reproduziu aquela previsão legal. Diante da ausência de preceito normativo regulando, expressamente, as hipóteses de aplicação de coeficientes fracionados, firmou-se o entendimento, expresso na primeira parte da Súmula nº 260, que o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários deveria ser feito com base nos índices da política salarial então vigente em sua composição integral, independentemente do mês de seu início.

No que tange à segunda parte da Súmula nº 260, cabe salientar o equívoco praticado pelo então INPS no enquadramento dos benefícios nas faixas salariais para efeito de incidência de determinado percentual de reajuste. Preceituava o artigo 2º da Lei nº 6.708/79, vigente na época, que a correção dos salários (e também dos benefícios previdenciários) efetuar-se-ia

> "(...) segundo a diversidade das faixas salariais e cumulativamente, observados os seguintes critérios:
> I - até três vezes o valor do maior salário mínimo, multiplicando-se o salário ajustado por um fator correspondente a 1.1 da variação semestral do índice Nacional de Preços ao Consumidor;
> II - de três salários mínimos aplicar-se-á, até o limite do inciso anterior, a regra nele contida e, no que exceder, o fator 1.00;
> III - acima de dez salários mínimos aplicar-se-ão, as regras dos incisos anteriores até os respectivos limites e, no que exceder, o fator 0.8".

Para determinar a faixa salarial em que os benefícios deveriam ser enquadrados, o INPS dividia o valor da renda mensal pelo valor do salário mínimo anterior (mais baixo, portanto), encontrando um número mais elevado de salários mínimos do que o correto, já que a adoção de um divisor menor resulta, à evidência, num quociente maior. Ao adotar tal procedimento, o instituto previdenciário fazia com que alguns benefícios ficassem em faixa superior àquela a que efetivamente correspondiam, ensejando a aplicação de índice de reajuste inferior ao devido. Nesse contexto,

a jurisprudência foi-se manifestando, de forma uníssona, até sua pacificação na Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que o salário mínimo a ser considerado deveria ser o novo, já atualizado, para efeito de enquadramento nas faixas salariais.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84, foi corrigida a distorção atinente ao enquadramento nas faixas salariais, como se verifica pelo disposto no parágrafo 1º de seu artigo 2º, assim redigido:

> "Art. 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.
> § 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência ao presente Decreto-lei, o novo salário mínimo.
> (...)".

No tocante à proposta sugerida pela Comissão de Jurisprudência, cumpre registrar que foi elaborada no sentido de se delimitar a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, restringindo-lhe o alcance aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República.

Tratando-se de benefício concedido antes da promulgação do Estatuto Supremo, orientou-se a jurisprudência no sentido de que, verificados os pressupostos fáticos necessários, o Instituto Nacional do Seguro Social deve proceder à revisão do benefício do segurado, quer para que seja aplicado o índice da política salarial integral no primeiro reajuste, quer para que, no período de novembro de 1979 a maio de 1984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente seja feito com base no salário mínimo da data da revisão.

De todo o modo, as diferenças repercutem somente até abril de 1989, quando começou a produzir efeitos o critério fixado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, visto

que a revisão estipulada por tal preceito dependeu, única e exclusivamente, do valor da renda mensal inicial, convertida em número de salários mínimos, em nada influenciando quaisquer reajustes ocorridos no intervalo de tempo compreendido entre a data de concessão do benefício e o termo *a quo* estipulado para o início da recomposição efetuada nos termos do imperativo constitucional.

Esse, a propósito, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que cito: EREsp nº 191743/RJ, 3ª Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 13.10.1999, v. u., DJ 13.12.1999, p. 125; Resp nº 623376/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28.04.2004, v. u., DJ 02.08.2004, p. 556.

No âmbito deste Tribunal, é tranqüilo o entendimento de que a Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos vigorou até o sétimo mês de vigência da Carta Magna, ou, especificamente, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, até o dia 04 de abril de 1989, visto que, a partir de 05 de abril daquele ano, começou a produzir efeitos o critério fixado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não obstante, cumpre salientar que os julgados desta Corte encontram-se divididos quanto à delimitação do conjunto dos benefícios passíveis de serem reajustados por meio da aplicação da primeira parte da súmula. Analisando-se especificamente, com efeito, as Turmas integrantes da Terceira Seção, que detêm a competência, atualmente, para a apreciação dos feitos de natureza previdenciária, observa-se que a 7ª e 9ª Turmas estendem o alcance do verbete sumular aos benefícios *concedidos até 04 de abril de 1989*. A propósito:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.
> I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, 'caput' e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.469/97.
> II - *A forma de reajuste previsto na Súmula nº 260 do ex-TFR deve ser aplicada aos benefícios previdenciários*

concedidos até 04/04/1989, tendo em vista que a respectiva Súmula perdeu eficácia em 05/04/1989. - A Súmula nº 260 não previu nem autorizou a vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, o que ocorrera tão somente com a edição do artigo 58 do ADCT.
III - O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, corroborado pela Súmula nº 9, do TRF da 4ª Região autoriza a incidência de correção monetária e juros no pagamento efetuado com atraso na via administrativa, por responsabilidade exclusiva da Previdência Social, no tocante aos benefícios previdenciários, - Não há que se falar na aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a mesma é atribuída para os casos em que não haja sanção especificamente fixada.
IV - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.
V - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.
VI - Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.
VII - Remessa oficial, tida por interposta e apelo do INSS parcialmente providos."
(AC nº 395022/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 16/05/05, v. u., DJ 07/07/05, p. 267) (grifo meu).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

BENEFÍCIO ANTERIOR A CF/88. SÚMULA 260.
I - A apelação tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, tendo em vista que se refere à correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, bem como à auto-aplicabilidade dos artigos 201 e 202 da CF, objeto divergente do pleito inicial e da decisão recorrida.
II - *A Súmula 260 aplica-se aos benefícios deferidos antes de abril de 1989*. Levando em conta que os reflexos de aplicação dos reajustes integrais chegam apenas a abril de 1989, e proposta a ação em 02.01.1997, não há diferenças a apurar.
III - Ao enquadramento das faixas salariais, considerando-se o salário mínimo novo, incide a segunda parte da referida Súmula, cuja aplicação perdurou até outubro de 1984, com o advento do Decreto nº 2.171/84, que solucionou a questão.
IV - Recurso do INSS não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.
V - Reexame necessário provido."
(AC nº 422861/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 16/05/05, v. u., DJ 07/07/05, p. 380) (grifei)

Por outro lado, há decisões da 8ª e da 10ª Turmas restringindo a aplicação do disposto na referida súmula somente aos benefícios *concedidos até a promulgação da Carta de 1988*. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. ÍNDICE DE 147,06% PROPORCIONAL.
- Indevida a aplicação do índice integral dos 147,06%, referente a setembro de 1991, aos benefícios iniciados entre abril e agosto daquele ano.
- *O critério preceituado pela Súmula 260 do TFR não se aplica aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República*, sujeitando-se

o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos parâmetros definidos pela legislação infraconstitucional.
- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.
- Apelação do INSS a que se dá provimento."
(AC nº 265750/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 06/09/04, v. u., DJ 08/10/04) (destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE PROPORCIONAL NO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR.
1. Benefícios iniciados em outubro de 1991 não estão sujeitos à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91; não há, por conseguinte, quaisquer diferenças a serem pagas, esvaziando-se a discussão acerca do momento a partir do qual elas são devidas.
2. *Não há falar em aplicação do índice integral no primeiro reajustamento de benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988*, de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação dos autores desprovida e apelação do INSS provida."
(AC nº 187608/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07/06/05, v. u., DJ 22/06/05, p. 638) (destaque meu).

Parece não haver controvérsia no tocante à ausência de diferenças a serem reclamadas no que se refere à segunda parte da Súmula nº 260, na medida em que o enquadramento foi feito em sintonia com o entendimento consagrado pela jurisprudência. Nessa linha de raciocínio, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR NÃO CONHECIDA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - DECRETO-LEI 66/66 - VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO - INOCORRÊNCIA - FAIXAS SALARIAIS - POLÍTICA SALARIAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.
(...).
3. A revisão do benefício determinada pela Súmula 260 do extinto TFR assegura a aplicação do índice integral de aumento verificado no salário mínimo, no primeiro reajuste, de acordo com as faixas salariais.
4. *Inobstante a amplitude do campo de aplicação da Lei nº 6708/79, não houve dúvidas entre empregados e empregadores a respeito do salário mínimo correto para o cálculo das faixas salariais. Só o INSS adotou salários mínimos antigos. E o artigo 2º da mencionada lei, bem como o artigo 3º, inciso I do Decreto nº 84560/80 são claros a expressar que jamais se poderia desprezar o salário mínimo vigente na data-base do reajustamento*.
5. *A edição do Decreto-lei nº 2171/84 veio justamente corrigir o erro*, veiculando, assim, lei meramente interpretativa, porquanto o critério já se continha na lei interpretada.
6. O Decreto-lei 66/66 - bem como as legislações posteriores - em momento algum vinculou os benefícios ao salário mínimo. Na verdade, o referido diploma legal determinou o reajustamento dos benefícios sempre que houvesse alteração do salário mínimo, aplicando-se os mesmos índices de reajustamento da Política Salarial, considerando como mês básico o de vigência do novo salário mínimo.
(...)"
(TRF - 3ª R., AC 290299/SP, 5ª T., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 15/10/02, v. u., DJU 10/12/02, p. 497) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.

RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 21, I DO DECRETO 89.312/84. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 DO EX-TFR. DECRETO-LEI 2.171/84. ARTIGO 201, § 6.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. LEI Nº 8.114/90. LEI Nº 7.789/89. APLICABILIDADE A PARTIR DE JUNHO DE 1989. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
I - (*omissis*).
II - Aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR.
III - *Ausência de prejuízos no tocante ao enquadramento nas faixas salariais após a edição do Decreto-Lei 2.171 de 13 de novembro de 1984.*
(...)"
(TRF - 3ª R., AC 128811/SP, 2ª T., Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 25/06/2002, v. u., DJU 07/11/2002, p. 356)

O dissenso, repito, cinge-se à primeira parte da súmula, podendo ser resumido nos seguintes termos: para uns, os benefícios *concedidos até 04 de abril de 1989* devem ser revistos a fim de que seja assegurada a incidência do índice da política salarial então vigente em sua composição integral no primeiro reajuste, independentemente do mês de sua concessão, ao passo que, para outros, somente os benefícios *concedidos até 04 de outubro de 1988* fazem jus à aplicação do coeficiente integral no primeiro reajustamento.

É possível, contudo, que a divergência apontada seja apenas aparente. Explico: os Magistrados que comungam da tese de que a primeira parte da Súmula nº 260 se aplica somente aos benefícios concedidos até a promulgação da Carta de 1988 - dentre os quais eu me incluo - por certo admitem que o *primeiro reajuste* possa ter ocorrido *após* o advento do Estatuto Supremo, *repercutindo as eventuais diferenças*, todavia, *somente até abril de 1989*, quando começou a produzir efeitos o parâmetro de recomposição pecuniária estabelecido no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Os benefícios *concedidos* a partir da

Constituição da República estariam fora desse universo, visto que, nos termos do artigo 144, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, aqueles deferidos *entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991* tiveram sua renda mensal inicial efetivamente recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas no referido diploma, substituindo, para todos os efeitos, a que prevalecia até então.

Talvez haja uma dissonância apenas semântica, por conseguinte, entre os julgados da Terceira Seção, que não obstaria a aprovação da proposta de súmula, com a redação abaixo, adotando-se, como precedentes jurisprudenciais, os julgados citados no voto:

> "Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989"

Caso não seja esse o entendimento desta Seção, impõe-se o reconhecimento de que não é possível o compêndio da matéria em súmula, nos termos propostos pela Comissão de Jurisprudência, considerando o disposto no artigo 111, parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Corte, o qual prevê a elaboração de súmula sempre que as Turmas *não divergirem* na interpretação do direito.

Voto, portanto, pela aprovação da proposta de súmula, nos moldes acima delineados.

Caso vencida, voto pela rejeição da proposta de súmula.

É o voto.

Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN - Relatora

PROJETO DE SÚMULA
Registro 2005.03.00.021050-6

Requerente: COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Requerida: TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA
Classe do Processo: PRSU 56
Publicação do Acórdão: DJU 29/09/2005, PÁG. 358

EMENTA

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). APLICAÇÃO SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. PROPOSTA ACOLHIDA.

I - Projeto que propõe compendiar o entendimento desta Corte sobre a incidência do IRSM de 39,67% ao salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, na apuração da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

II - Proposta de Súmula acolhida, com a seguinte redação: "É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em aprovar súmula, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2005. (data do julgamento)
Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

3ª SEÇÃO

Súmula

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Referência:

Lei 8.213/91, art. 31
Lei 8.880/94, art. 21, parágrafo 1º
Lei 10.999/2004, art. 1º
Súmula 19, TUTRJEF.

AC 983736 (9ª T. 13/12/2004 - DJU 24/02/2005)
AC 934136 (9ª T. 14/06/2004 - DJU 26/08/2004)
AC 834388 (10ª T. 08/06/2004 - DJU 30/07/2004)
AC 926651 (9ª T. 10/05/2004 - DJU 29/07/2004)
AC 438347 (7ª T. 10/05/2004 - DJU 28/07/2004)
AC 879995 (8ª T. 29/03/2004 - DJU 27/05/2004)
AC 843898 (8ª T. 08/03/2004 - DJU 20/05/2004)
AC 667699 (9ª T. 01/03/2004 - DJU 18/05/2004)
AC 745057 (10ª T. 18/11/2003 - DJU 23/01/2004)
AC 597628 (7ª T. 20/10/2003 - DJU 19/11/2003)
AC 725210 (10ª T. 14/10/2003 - DJU 07/11/2003)
AC 849953 (10ª T. 30/09/2003 - DJU 17/10/2003)
AC 844146 (9ª T. 08/09/2003 - DJU 02/10/2003)
AC 881714 (7ª T. 25/08/2003 - DJU 17/09/2003)
AC 811482 (2ª T. 19/08/2003 - DJU 12/09/2003)
AC 862196 (5ª T. 13/05/2003 - DJU 19/08/2003)
AC 858614 (5ª T. 13/05/2003 - DJU 12/08/2003)
AC 823314 (1ª T. 20/05/2003 - DJU 05/08/2003)
AC 864298 (5ª T. 06/05/2003 - DJU 24/06/2003)
AC 971589 (2ª T. 19/11/2002 - DJU 04/02/2003)

AC 816266 (1ª T. 05/11/2002 - DJU 17/12/2002)
AC 387642 (2ª T. 01/10/2002 - DJU 14/11/2002)
AC 410239 (2ª T. 27/08/2002 - DJU 09/10/2002)
AC 538836 (1ª T. 16/10/2001 - DJU 31/01/2002)
AC 635090 (2ª T. 14/08/2001 - DJU 10/10/2001)
EDAC 330085 (1ª T. 12/12/2000 - DJU 03/04/2001)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA (Relator): Trata-se de Projeto de Súmula (Proposta nº 33), baseado em estudo individualizado realizado pela Divisão de Jurisprudência desta Corte Regional Federal, encaminhado pelo eminente Desembargador Federal Presidente da Comissão de Jurisprudência, versando acerca da aplicabilidade do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, uma vez que a matéria tem entendimento pacificado no âmbito das Turmas que a julga.

A redação sugerida para o enunciado sumular, constante do estudo encaminhado, é a seguinte: “Deve ser aplicada a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo de 39,67% ao salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário”.

Os autos foram-me distribuídos, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA (Relator): Os precedentes apontados nos autos[1] revelam que restou

[1] AC 934136, AC 834388, AC 926651, AC 438347, AC 879995, AC 843898, AC 667699, AC 745057, AC 597628, AC 849953, AC 844146, AC 811482, AC 862196, AC 858614, AC 823314, AC 864298, AC 371589, AC 816266, AC 387642, AC 410239, AC 538836, AC 635090 e Emb. Decl. na AC 330085.

consolidado, no âmbito deste Tribunal, o entendimento de que é aplicável o índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, para atualização de salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial do benefício.

Contudo, a redação proposta para o enunciado da súmula deve ser alterada, porquanto não reflete integralmente o entendimento que vem sendo sufragado pelas Turmas integrantes da 3ª Seção Especializada desta Corte.

O reparo reside no fato de que o texto do enunciado limita a aplicação do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição do mês de fevereiro, quando a sua incidência repercute sobre os salários-de-contribuição dos meses anteriores que componham o período básico de cálculo.

Para que a questão fique esclarecida, assinala-se que os salários-de-contribuição são corrigidos mês a mês, de maneira que a atualização não é estanque, não se limitando à aplicação do índice da mesma competência do salário-de-contribuição a ser atualizado, sob pena de não refletir o seu valor real para apuração do salário-de-benefício, com comprometimento da renda mensal inicial. A propósito, dispunha o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 que o índice de atualização tinha incidência "a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais", o que significa que os índices eram cumulativos, diante da atualização mês a mês até a data do início do benefício.

Assim, o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, tem aplicação a todos os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 que componham o período básico de cálculo. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de arestos:

> "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - A concessão dos benefícios da parte autora se submete

ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).
- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas" (*7ª Turma; AC nº 881714/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 559*);

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM, DE FEVEREIRO DE 1994, (39,67%) AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MARÇO DE 1994. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.
- Tratando-se de revisão de benefício mediante recálculo da renda mensal inicial e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur*, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC.
- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.
- Inteligência do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, que determina a aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), aos salários de contribuição de benefícios concedidos após março de 1994. Precedentes do STJ.

- Condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos autores, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição qüinqüenal anterior à propositura da ação, corrigidas monetariamente, nos termos preconizados no Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.
- O termo inicial da revisão é a data da concessão do benefício, uma vez que a incidência do IRSM nos salários de contribuição ensejará novo cálculo da renda mensal inicial, com reflexos nas prestações subseqüentes.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a implantação da nova renda mensal, já revisada.
- Apelação do autor a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento para explicitar juros e correção monetária. Apelação do INSS não conhecida." (*8ª Turma; AC nº 843898/SP, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 365*);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO (RENDA MENSAL INICIAL) - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELOS ÍNDICES DE

VARIAÇÃO DO IRSM NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 (40,25% E 39,67%, RESPECTIVAMENTE).
1. Constatado que na apuração do valor da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição anteriores a janeiro de 1994 receberam a atualização monetária correspondente ao mês de janeiro de 1994 (40,25%), improcede o pedido do segurado para a sua aplicação.
2. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários, notadamente os anteriores a março de 1994. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Esta turma tem acolhido a tese de que, nas ações revisionais de benefício, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
4. Recurso e remessa oficial parcialmente providos." (*9ª Turma; AC nº 983736/SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 13/12/2004, DJU 24/02/2005, p. 460*);

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.
I - Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao mês de março de 1994, impõe-se a aplicação da norma contida no § 1º do art. 21 da L. 8.880/94, pelo que os salários-de-contribuição anteriores ao referido mês devem ser corrigidos pelo IRSM, até fevereiro de 1994, cuja variação foi de 39,67%.
II - O valor do salário-de-benefício não poderá ser superior

> ao do limite máximo do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, a teor do disposto no art. 29, § 2º, da L. 8.213/91.
> III - Apelação parcialmente provida." (*10ª Turma; AC nº 725210/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 14/10/2003, DJU 07/11/2003, p. 667*).

Qualquer insegurança quanta à exata extensão da incidência do referido percentual restou espancada diante do inequívoco sentido do texto do artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que assim dispõe:

> "Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Finalmente, cabe lembrar que a Turma de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 19, versando sobre o tema ora tratado, com o seguinte enunciado:

> "Para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve ser considerada, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67% (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94)".

Assim sendo, diante dos precedentes desta Corte e considerando o grande número de litígios que ainda estão sujeitos a julgamento, comporta a tese jurídica ser compendiada em súmula,

atento ao disposto no artigo 479 do Código de Processo Civil e no artigo 107 do Regimento Interno deste Tribunal.

DIANTE DO EXPOSTO, proponho seja redigido o enunciado da súmula nos seguintes termos:

> "É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

É o voto.

Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA - Relator

SÚMULAS

SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO(*)

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (Revisada)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

- *Vide* IUJ Ag nº 90.03.020242-7, publicado na RTRF3R 24/268 e Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.
- O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108046-7, publicado nesta edição, RTRF3R 92/500.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108040-8, publicado nesta edição, RTRF3R 92/478.

SÚMULA Nº 07

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108041-6, publicado nesta edição, RTRF3R 92/481.

SÚMULA Nº 08

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108042-4, publicado nesta edição, RTRF3R 92/485.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

- *Vide* PRSU nº 93.03.113720-5, publicado nesta edição, RTRF3R 92/503.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

- *Vide* Relevante Questão Jurídica na AC nº 94.03.017049-2, publicada na RTRF3R 28/289.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

- *Vide* Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

- *Vide* IUJ AMS nº 95.03.095720-6, publicado na RTRF3R 40/338.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108043-2, publicado nesta edição, RTRF3R 92/489.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108044-0, publicado nesta edição, RTRF3R 92/493.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021024-5, publicado nesta edição, RTRF3R 92/538.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021039-7, publicado nesta edição, RTRF3R 92/547.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021042-7, publicado nesta edição, RTRF3R 92/555.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado nesta edição, RTRF3R 92/596.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado nesta edição, RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- *Vide* PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado nesta edição, RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado nesta edição, RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado nesta edição, RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado nesta edição, RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado nesta edição, RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subseqüente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado nesta edição, RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado nesta edição, RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado nesta edição, RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado nesta edição, RTRF3R 92/524.

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucléico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	"Asymmetric Digital Subscriber Line"
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em "Habeas Data"
AI	Agravo de Instrumento
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal

AIDS	"Acquired Imunodeficience Syndrome" (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Eqüina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Argüição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária
BACEN	Banco Central do Brasil

BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	"Bürgerliches Gesetzbuch" (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do "Codex Alimentarius" do Brasil
CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa

CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordernação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)
COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)

COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável

CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil
DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo

DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado
DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ED	Embargos de Declaração
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	“Eletronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EI	Embargos Infringentes
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EInf	Embargos Infringentes
EJTFR	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos

ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovia Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social
FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)

FISET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	"Free on Board" (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	"Free Trade Area of the Americas"
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economiários Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	"General Agreement on Trade in Services" (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social
GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo

GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	"Habeas Corpus"
HIV	"Human Immunodeficiency Virus" (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Álcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	"International Center for the Settlement of Investment Disputes"
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social
IDRC	"International Development Research Center"
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania

IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	"Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual"
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacioais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	"International Criminal Police Organization"
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real
IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada

IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	"International Standard Serial Number"
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social
JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal

JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército
MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo

MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	"North American Free Trade Agreement" (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Européia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional
PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial

PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural
PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste

PrPn	Processo Penal
PRSU	Projeto de Súmula
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária
RAF	Relatório Agronômico de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Argüições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicação Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Remessa “Ex Officio”
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral

RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada

RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)
SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação

SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPETRO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLAT	Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda
SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste

SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de ImprensaNacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SuExSe	Suspensão de Execução de Sentença
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho
TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral

TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	"Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights" (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	"United Nations Commission on International Trade Law" (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	"United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization"
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SuExSe	2008.03.00.040608-6	Desembargadora Federal Marli Ferreira	92/4
SLAT	2008.03.00.049219-7	Desembargadora Federal Marli Ferreira	92/10
SLAT	2008.03.00.049430-3	Desembargadora Federal Marli Ferreira	92/18

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp AC	1999.61.06.000422-5	Desembargadora Federal Suzana Camargo	92/25
REsp AC	2000.03.99.021892-0	Desembargadora Federal Suzana Camargo	92/30
RE AC	2004.61.00.012722-5	Desembargadora Federal Suzana Camargo	92/36

DECISÕES MONOCRÁTICAS

IP	2006.61.07.002897-0	Desembargador Federal Mairan Maia	92/41
MS	2008.03.00.042649-8	Desembargador Federal Newton De Lucca	92/45

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	2002.03.00.043525-4	Desembargadora Federal Leide Polo	92/51
AR	2007.03.00.056036-8	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	92/72

AGRAVO

Ag AC	2003.61.23.000464-9	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	92/101
Ag AI	2008.03.00.028827-2	Desembargador Federal Nery Júnior	92/110

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	2005.03.00.064533-0	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	92/118

AGRAVO REGIMENTAL

AgR EI AR	2002.03.00.052533-4	Desembargadora Federal Marisa Santos	92/130

AgR Ag	2007.03.00.097007-8	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	92/141
AgR AR	2008.03.00.034022-1	Desembargadora Federal Marianina Galante	92/147

APELAÇÃO CÍVEL

AC	93.03.107998-1	Desembargador Federal Fábio Prieto	92/160
AC	95.03.030504-7	Desembargador Federal Lazarano Neto	92/164
AC	97.03.050741-7	Desembargadora Federal Regina Costa	92/170
AC	1999.03.99.025473-7	Desembargador Federal Luiz Stefanini	92/198
AC	1999.61.00.019680-8	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	92/204
AC	1999.61.11.007616-0	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	92/235
AC	2000.61.03.003231-4	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	92/242
AC	2001.61.05.005305-4	Desembargador Federal Peixoto Junior	92/246
AC	2001.61.20.003969-0	Desembargador Federal Walter do Amaral	92/253
AC	2002.03.99.014814-8	Desembargador Federal Antonio Cedenho	92/262
AC	2002.61.00.004306-9	Desembargadora Federal Alda Basto	92/283
AC	2004.03.99.033197-3	Desembargador Federal Nelton dos Santos	92/294
AC	2004.61.05.008656-5	Desembargador Federal Roberto Haddad	92/302
AC	2005.61.83.003129-6	Desembargador Federal Castro Guerra	92/308
AC	2007.03.99.043203-1	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	92/311
AC	2008.03.99.031798-2	Desembargadora Federal Eva Regina	92/315

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	2000.61.81.002908-0	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	92/330
ACr	2005.61.81.006308-5	Desembargadora Federal Cecilia Mello	92/343

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ED ACr	2007.61.19.002401-6	Desembargador Federal André Nekatschalow	92/352

EMBARGOS INFRINGENTES

EI AC	91.03.016944-8	Desembargador Federal Nelson Bernardes	92/361

"HABEAS CORPUS" E RECURSO DE "HABEAS CORPUS"

HC	2008.03.00.028463-1	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	92/387

INQUÉRITO POLICIAL

IP	2007.60.00.003258-4	Desembargador Federal Baptista Pereira	92/397

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA

MS	2005.03.00.006696-1	Desembargador Federal André Nabarrete	92/424
MS	2005.03.00.016620-7	Desembargadora Federal Diva Malerbi	92/442
AMS	1999.61.00.003032-3	Desembargador Federal Carlos Muta	92/449
AMS	2002.61.17.001897-9	Desembargador Federal Márcio Moraes	92/459
AMS	2004.61.00.011545-4	Desembargadora Federal Salette Nascimento	92/465
AMS	2007.61.00.034692-1	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	92/473

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

PRSU	93.03.108040-8	Juiz Theotonio Costa	92/478
PRSU	93.03.108041-6	Juíza Ramza Tartuce	92/481
PRSU	93.03.108042-4	Juíza Ramza Tartuce	92/485
PRSU	93.03.108043-2	Desembargador Federal Castro Guerra	92/489
PRSU	93.03.108044-0	Desembargador Federal Nelson Bernardes	92/493
PRSU	93.03.108046-7	Juiz Pedro Rotta	92/500
PRSU	93.03.113720-5	Juíza Ramza Tartuce	92/503
PRSU	2002.03.00.052631-4	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	92/507
PRSU	2005.03.00.016705-4	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	92/524
PRSU	2005.03.00.021023-3	Desembargadora Federal Cecilia Mello	92/534
PRSU	2005.03.00.021024-5	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	92/538
PRSU	2005.03.00.021038-5	Desembargador Federal Fábio Prieto	92/544
PRSU	2005.03.00.021039-7	Desembargador Federal Nery Júnior	92/547

PRSU	2005.03.00.021040-3	Desembargador Federal Márcio Moraes	92/550
PRSU	2005.03.00.021041-5	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	92/553
PRSU	2005.03.00.021042-7	Desembargador Federal Lazarano Neto	92/555
PRSU	2005.03.00.021045-2	Desembargador Federal Walter do Amaral	92/559
PRSU	2005.03.00.021046-4	Desembargador Federal Antonio Cedenho	92/569
PRSU	2005.03.00.021048-8	Desembargadora Federal Marianina Galante	92/596
PRSU	2005.03.00.021049-0	Juíza Federal Márcia Hoffmann	92/601
PRSU	2005.03.00.021050-6	Desembargador Federal Galvão Miranda	92/614

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL
Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE
Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Mônica Gifoli Theodoridis
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL
Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal
da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,
11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

DESEMBARGADORES FEDERAIS [1]

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente[2]
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente[3]
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral[4]
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002[5]
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
Carlos André de CASTRO GUERRA - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

---

[1] Composição do TRF 3ª Região atualizada até 29/12/2008.
[2] Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.
[3] Não integra as Turmas. Preside as Seções.
[4] Não integra as Turmas.
[5] Ouvidor-Geral da 3ª Região, no período de 08/9/2008 a 08/9/2010, nos termos do Ato nº 9.079, de 08/9/2008, da Presidência do TRF da 3ª Região.