

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Jul.-Ago./2009 - nº 96

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I	- FEITOS DA PRESIDÊNCIA.....	4
II	- FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA.....	28
III	- DECISÕES MONOCRÁTICAS	59
IV	- JURISPRUDÊNCIA	
	Agravo de Instrumento	145
	Apelação Cível.....	170
	Apelação Criminal	326
	Embargos de Declaração	459
	“Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus”	481
	Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança	493
	Recurso em Sentido Estrito	526
	Reexame Necessário Cível	533
V	- SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	549
VI	- SIGLAS	558
VII	- ÍNDICE SISTEMÁTICO	582
VIII	- EXPEDIENTE	585

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Registro 2009.03.00.019566-3

Requerente: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE JACAREÍ-SAAE

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP

Interessadas: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
E LUCÉLIA A FERREIRA E CIA. LTDA. - ME

Classe do Processo: SLAT 2879

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/06/2009

O Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jacareí - SAAE, autarquia municipal de direito público interno, apresenta o presente pedido de suspensão de tutela antecipada, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92 face à decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, na ação Ordinária nº 2009.61.03.003839-3 assegurou à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a suspensão dos efeitos do contrato administrativo que tem por objeto a entrega de faturas de água e coleta de esgoto em Jacareí.

Alerta a requerente para o perigo iminente de grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas advindos da r. decisão sustanda, vez que o contrato a ser firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT somente abrangeria a zona urbana da cidade, de modo que as entregas das contas de água não seriam efetivadas na zona rural, inviabilizando a contraprestação aos serviços prestados, em detrimento da adequação de um serviço essencial à saúde da população. Acresce a possibilidade da entrega intempestiva das faturas, ensejando multa e demais cominações legais, em prejuízo do consumidor.

Aduz que a questão atinente ao monopólio postal da União Federal não está pacificada, sendo certo que pende de ultimação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o julgamento da ADPF nº 46, que trata dos aspectos constitucionais relativos à entrega de cartas e semelhantes no território brasileiro.

Comprova que o valor orçado pela ECT para a entrega das faturas é aproximadamente três vezes maior (R\$ 0,67 - sessenta e sete centavos) que o oferecido pela empresa contratada para tal

mister (R\$ 0,18 - dezoito centavos) por cada fatura entregue. Assim, o impacto financeiro será na ordem de aproximadamente R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) ao ano, o qual deverá ser suportado pelos consumidores.

Alega que a entrega das faturas de água e coleta de esgoto são realizadas por intermédio de empresa terceirizada, contratada pela requerente por meio de procedimento licitatório, com supedâneo na Lei nº 8.666/93. Que tal procedimento vem sendo realizado desde 2000, com base no princípio da eficiência, com vistas ao aperfeiçoamento do serviço de entrega das faturas pontualmente na data programada, e sobretudo alcançar consumidores localizados em área não servida pela ECT. Consigna ainda que a entrega das contas de água no município de Jacareí, nos 33 anos de existência do SAAE jamais foi efetuada pelos Correios, e a ECT nunca questionou esse procedimento, razão pela qual as ponderações por ela vertidas não justificam o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos subjacentes.

Ressalta a SAAE ainda os prejuízos decorrentes da manutenção da r. decisão sustanda, na medida em que demandaria tempo e dinheiro, principalmente no que pertine ao lacramento de todas as contas, em detrimento do erário público, considerando qual tal dispêndio não está previsto na composição do preço do serviço fornecido ao cliente. Lembra que na esfera pública o orçamento é realizado considerando-se as estimativas de receitas e despesas e o orçamento do SAAE foi realizado com base no contrato efetivamente firmado.

Pede, portanto a suspensão dos efeitos da tutela antecipada proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos, nos autos da ação cominatória nº 2009.61.03.003839-3, para o fim de restabelecer os termos do quanto contratado pela requerente ou, ao menos que a entrega dos documentos seja efetivada pela própria SAAE.

Instado, o Ministério Público Federal, em elaborado parecer, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão, à minguia de elementos comprobatórios de grave lesão aos bens tutelados pela Lei nº 8.437/92.

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.

De acordo com o relatório, cuida-se de pedido de suspensão dos efeitos de decisão que determinou à SAAE, se abstenha de contratar empresas terceirizadas, distintas da ECT, para a prestação de serviços consistentes na distribuição e entrega de contas e cobranças pelo fornecimento de água aos consumidores, por estarem esses serviços inseridos no conceito de carta, razão pela qual se entendeu ser atividade exclusiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser monopólio da União, *ex vi* do artigo 9º da Lei nº 6.538/78.

Dúvida não há quanto à existência do monopólio público na exploração do serviço postal (art. 21, X, da CF/88 c/c a Lei nº 6.538/78. Os documentos entregues pela requerente, na execução dos seus serviços, enquadram-se no conceito de “carta” descrito na referida lei, e, portanto, submetem-se ao monopólio postal, atualmente assegurado à ECT, pois são comunicações escritas de interesse específico dos respectivos destinatários. Todavia, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que estão fora da zona de incidência do monopólio estatal, no entanto, o transporte e entrega de aviso de cobrança atinentes ao consumo de água, de energia elétrica ou de gás, contanto que efetivados pelo próprio concessionário do serviço público, ou seja, as concessionárias que exploram serviços afetos a monopólio estatal devem entregar diretamente aos seus consumidores, as contas referentes à exploração desses serviços, sendo vedada a delegação a terceiros.

Certo que essa questão está em debate no Colendo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF 46/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento encontra-se suspenso em

virtude de pedido de vista. Assim, há que se levar em conta que a matéria não é pacífica.

Na presente contracautela, da análise dos autos, extrai-se que o SAAE faz a entrega de avisos de débito/corte, suspensão do fornecimento de água por meio de outra empresa terceirizada, que não a ECT, razão pela qual não se enquadra na ressalva acima transcrita.

Observo, todavia, que a tutela antecipada tal como concedida pode trazer risco de grave lesão à ordem pública.

Isto porque, da minuta de contrato enviada à requerente pela ECT e juntada aos autos às fls. 127, a cláusula primeira prevê que os serviços de coleta, transporte e entrega em domicílio, serão feitos somente em âmbito urbano, ou seja, a zona rural não será atendida pelos Correios, sendo certo que a cidade de Jacareí, localidade abrangida pela r. decisão sustanda, possui extensa área geográfica, sendo parte dela considerada rural. Acresça-se que, de acordo com o alegado pela requerente, a entrega das contas de água no município de Jacareí vem sendo realizada da mesma forma há 33 anos, razão pela qual a mudança brusca quanto à entrega dessas contas trará inúmeros transtornos para o consumidor que habita aquela área, vez que deverá se deslocar até a empresa para o fim de receber sua fatura, podendo estar sujeito a multas e juros, caso não faça isso até o vencimento dessa.

Demais disso, outro fator há de ser sopesado: a requerente comprometeu-se em realizar a entrega das faturas por meios próprios, sem valer-se de empresa terceirizada. Acresça-se ainda que o preço praticado pela ECT para entrega de unidade é superior àquele praticado pela SAAE.

Assim, a par das razões de mérito trazidas na presente contracautela, as quais deverão ser enfrentadas nas vias recursais próprias, entendo restar configurado o risco de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Isto posto, defiro o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação cominatória nº 2009.61.03.003839-3, determinando à SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jacareí que proceda à entrega das faturas

diretamente aos seus consumidores, sendo vedada a delegação a terceiros.

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, 25 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

- Sobre a entrega de faturas de consumo de água pela própria concessionária do serviço não ofender o monopólio estatal referente ao serviço postal, veja também os seguintes julgados: Ag 2005.03.00.006070-3/MS, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 83/211 e Ag AI 2008.03.00.002050-0/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 93/134.

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.021216-8

Requerente: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP
Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ROBERTO PEREIRA
PEIXOTO E OUTROS

Classe do Processo: SLAT 2881

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

A Prefeitura Municipal de Taubaté apresenta pedido de suspensão de liminar, concedida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos da Medida Cautelar nº 2009.61.21.000521-3, determinou ao requerente que não realize nenhum pagamento à empresa EXPOENTE SOLUÇÕES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA, a qualquer título, impondo-se ao Prefeito Roberto Peixoto e ao Diretor de Educação José Benedito Prado, multa de R\$ 10.500.000,00 (dez milhões e quinhentos mil reais) em caso de descumprimento.

Sustenta a requerente grave lesão à ordem pública, vez que o material didático adquirido da empresa interessada é diverso do fornecido gratuitamente pela União Federal, tratando-se de material moderno especialmente desenvolvido para toda a rede de ensino municipal (do maternal à oitava série), estando ainda incluído no contrato de fornecimento desse material a prestação de serviços de treinamento, acompanhamento e orientação dos professores.

Que a renovação contrato firmado com a empresa Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda foi efetivada nos termos do artigo 54, § 7º da Lei nº 8.666/93, o qual permite a prorrogação por mais 12 meses, após prévia e suficiente fundamentação, e com o consentimento do Sr. Prefeito Municipal, constituindo a única medida capaz de dar atendimento à rede municipal de ensino, dada a exiguidade do prazo.

Requer, portanto, sejam suspensos os efeitos da medida liminar, considerando o potencial dano à ordem e à economia públicas, à mingua de tempo hábil para a elaboração e fornecimento imediato de outro material didático em quantidade suficiente para suprir a demanda municipal de 250.000 (duzentos e cinquenta mil)

exemplares, tendo em conta que, normalmente são entregues cinco exemplares para cada um dos 50.000 alunos.

O i. representante do Ministério Público Federal, em alen-tado parecer, opina pelo indeferimento do pedido.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Elton Venturi, em sua obra “Suspensão de Liminares e Sentenças contrárias ao Poder Público” bem elucida a hipótese de grave lesão à economia pública: “Somente diante da imprevisibilidade e da vultuosidade da condenação da Fazenda Pública justificar-se-ia a sua sustação cautelar, a bem do interesse público, até o final julgamento do feito, a fim de preservar-se a economia pública”. (v. 4 - Ed. RT - pág. 137).

Não logrou demonstrar o requerente a efetiva ocorrência de lesão à economia pública, até porque não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse os valores eventualmente despendidos ou o impacto do deferimento da tutela antecipada sobre as finanças municipais. Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não basta a mera alegação de lesão, sendo necessária a comprovação inequívoca de sua ocorrência, como já afirmado. Confira-se a propósito: SS-AgR3157/MG - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 11.04.2008; SS 1140/ES - Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJ de 07.6.1999, dentre outros.

No caso, o d. Juízo *a quo*, em análise de cognição sumária, deferiu o pedido liminar, ao fundamento de que a opção do requerente em dispensar os livros didáticos fornecidos gratuitamente pela União, e prorrogar um contrato fora dos permissivos legais e extremamente oneroso fere os princípios da razoabilidade e moralidade.

Nesse passo, diante de tamanha irregularidade, a liminar foi concedida justamente para impedir grave e injusta lesão ao interesse público. Isto porque, a Administração Pública deve cercar-se de todas os cuidados possíveis, tal como está procedendo o Ministério Público Federal ao discutir judicialmente a prorrogação

do contrato da empresa Expoente, considerando o vultoso valor acordado para a distribuição dos livros às escolas municipais, aliado à dispensa de licitação.

Como já alertou o e. Ministro Barros Monteiro, quando do julgamento da AgRg na SS nº 1387/CE, “... a necessidade de empregar em tempo hábil recursos públicos destinados à realização de projetos e obras de interesse da coletividade, por mais indispensáveis que estas sejam, por si só, não se sobrepõe à obrigatoriedade que tem a administração de cumprir a lei e respeitar os princípios que regem o processo licitatório, pelo que, para prevenir demandas judiciais, deve esta, sempre, dispensar cuidado redobrado, não só à elaboração e publicação de editais que venham a reger certames dessa natureza, mas, também, à abertura e análise da documentação e das propostas dos licitantes.” (DJ de 06/12/2004)

Na verdade, malgrado detenha a Prefeitura Municipal de Taubaté, legitimidade para pedir a suspensão dos efeitos da medida liminar, resta evidente que a motivação invocada não lhe diz respeito, tudo indicando que o pedido resulte do interesse pecuniário da Empresa Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda em realizar a distribuição dos livros.

Por outro lado, não há falar-se em descontinuidade da prestação do serviço de educação, vez que a Prefeitura pode valer-se do Programa de Livros Didáticos patrocinado pela União Federal, cujo objetivo é prover as escolas das redes federal, estadual e municipal com obras didáticas de qualidade, gratuitamente.

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

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

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.021227-2

Requerente: CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP

Interessados: PROCON CAMPINAS - DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO
AO CONSUMIDOR E AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA
ELÉTRICA - ANEEL

Classe do Processo: SLAT 2882

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/06/2009

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminar, ajuizado pela Cia. Paulista de Força e Luz - CPFL, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas que, nos autos da ação civil pública nº 2009.61.05.004689-9 intentada pelo PROCON - CAMPINAS, determinou a suspensão do reajuste tarifário praticado pela requerente, desde 08/04/2009, e determinar ainda que, até prova em contrário, o reajuste passível de ser aplicado seja somente pelo IGP-M/FGV do período (6.2686%), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujos efeitos atingirão todos os municípios atendidos pela CPFL nos limites da Subseção Judiciária Federal de Campinas.

Sustenta a requerente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, entendida como ordem administrativa, na medida em que usurpou competência legal da ANEEL para a fixação de tarifas por meio de reajuste tarifário, nos termos dos artigos 3º e 15, IV, da Lei nº 9.427/96, c/c art. 4º, X, do Anexo I do Decreto nº 2.335/97 e art. 29, V, da Lei nº 8.987/95.

Sustenta ainda a ocorrência de grave lesão à economia pública, vez que os reajustes tarifários anuais decorrem de expressa autorização contratual, cujos cálculos levam em consideração não somente a variação inflacionária, mas diversos outros fatores: 1. os custos não gerenciáveis e os gerenciáveis da concessionária, que respondem respectivamente pela parcela "A" e pela parcela "B" da composição da receita de uma distribuidora de energia elétrica; 2. o cálculo do Fator "X", decorrente da fixação de metas de produtividade para os serviços prestados pela concessionária no que tange à distribuição de energia elétrica e ao crescimento de

mercado; e a determinação dos custos operacionais eficientes com auxílio da ferramenta regulatória da “Empresa Referência”, a qual permite a avaliação das condições geo-econômicas de cada concessão. Portanto, os critérios de cálculo fixados pela r. decisão sustanda provocam desequilíbrio-financeiro da concessão, cuja perda mensal ultrapassa o valor de duzentos e sessenta milhões de reais por ano, o que corresponde a aproximadamente a 90% do total anual de investimentos da concessionária, destinados ao pagamento obrigatório de encargos de terceiros pela CPFL arrecadados e repassados, em detrimento dos recursos voltados ao custeio de operação e manutenção e os investimentos necessários à operação regular, às melhorias e à expansão da rede.

Enfatiza a requerente a ocorrência do *periculum in mora* inverso, dado o caráter satisfativo da liminar, evidenciado pelo fato de que a tarifa em questão deve vigorar por apenas um ano e a tutela foi concedida para suspender o reajuste de modo retroativo a 08.04.2009, alcançando todo o período de vigência da decisão tarifária da ANEEL.

Requer a concessionária, portanto, a suspensão da execução da r. tutela antecipada, até o trânsito em julgado da decisão de mérito a ser proferida na ação civil pública nº 2009.61.05.004689-9, para o fim de restabelecer a eficácia integral da Resolução Homologatória ANEEL nº 795/2009 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Instado, o i.representante do Ministério Público Federal opina, em alentado parecer, pelo indeferimento da suspensão pretendida. Argumenta que não restou cabalmente comprovada a grave lesão à ordem administrativa e à ordem econômica, porquanto as questões trazidas pela requerente na verdade condizem com o mérito da ação originária. Sustenta a inoccorrência de *periculum in mora* inverso, pois o art. 76, inciso II da Resolução da ANEEL nº 456/00, ao prever a devolução do valor por parte da concessionária, caso faturado a maior, também prevê prazo prescricional de 05 (cinco) anos (art. 27 da Lei nº 8.078/90), razão pela qual competirá ao consumidor tomar providências quanto ao ressarcimento.

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 serviço público, 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, 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.

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 e pelo i. representante do Ministério Público Federal, a decisão impugnada, ao determinar a suspensão do reajuste tarifário da energia elétrica autorizado pela ANEEL, representa grave lesão à ordem e à economia públicas.

Estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...].”

Por outro lado, obedecendo à disposição acima, a Lei nº

8.987/95, estabeleceu a política tarifária, em seus artigos 9 e 10:

“Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

(...)”

“Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.”

Finalmente, o Contrato de Concessão de Distribuição nº 14/97 - ANEEL, firmado entre a UNIÃO (poder concedente) e a CPFL (concessionária), com o objetivo de distribuição de energia elétrica, prevê a revisão ora impugnada, sua periodicidade e metodologia.

Depreende-se pois, que a pretensão de declaração de nulidade do reajuste autorizado pela ANEEL, por intermédio da Resolução Homologatória nº 795, e, em consequência, ver alterada pelo Poder Judiciário, a fórmula desenvolvida, no contrato de concessão para a fixação da tarifa, nesse juízo de cognição sumária, é despropositada, considerando que a revisão tarifária procedida escora-se na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional correspondente e no contrato de concessão.

Vale acrescentar que os encargos repassados para os consumidores estão previstos, ou na lei, como é o caso das despesas com componentes financeiros externos ao reajuste tarifário, ou no contrato, que discrimina os custos da concessionária, divididos em duas parcelas, vale dizer, a Parcela “A” - normalmente envolve custos não gerenciáveis pela concessionária, relacionados à atividade de distribuição de energia elétrica e previstos no contrato;

são custos cujo montante e variação são alheios à vontade da concessionária, como os de transmissão, e a energia elétrica adquirida para atendimento aos clientes; e a Parcela “B” composta pelo valor remanescente da receita, envolvendo, portanto, os custos gerenciáveis pela concessionária, isto é, os custos relativos a pessoal, material e terceirizados. Inclui esta parcela ainda a remuneração do capital e os tributos.

Resta demonstrado, portanto, à primeira vista, a impossibilidade de se proceder à alterações quanto à revisão prevista contratualmente, nos termos propostos pelo PROCON, sob pena de penalizar as concessionárias de serviços públicos a suportar prejuízos prolongados por se valerem apenas dos índices de menor reajuste, incompatíveis com os custos inerentes aos serviços prestados.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, na SL nº 251/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decisão publicada em 01/07/2008, no qual consignou:

“(…)

A possibilidade de quebra reiterada do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sem possibilidade de correção das distorções, por decisão judicial, impõe elevado ônus não só à concessionária e ao Poder Concedente (ANEEL), mas também aos consumidores, pois coloca em risco a adequada prestação de serviços públicos, determinada pela Constituição Federal no artigo 37, *caput* e inciso XXI, e artigo 175. Ao mesmo tempo, a decisão impugnada impede o regular exercício da competência reguladora da ANEEL no setor elétrico, para determinação de atos de revisão e reajuste tarifários (art. 3º e art. 15, IV, da Lei nº 9.427/96 c/c art. 4º, inciso X do Anexo I do Decreto nº 2.335/97)”.

E igualmente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgRg Suspensão de Liminar e Sentença nº 162/PE (DJU de 01.08.200), de Relatoria do Ministro Edson Vidigal, cujo excerto ora transcrevo, por pertinente:

“A decisão objeto do pedido de suspensão ao determinar a utilização, para fins de cálculo de reajuste tarifário, de parâmetro externo aos contratos, sem observar a metodologia que deve ser aplicada ao caso específico, desconsiderando o momento em que celebrado o contrato de fornecimento com a Termopernambuco, as peculiaridades que diferenciam um contrato de curto prazo de um de longo prazo, etc interferiu na política pública do Governo traçada para o setor. Destaco que o reajuste tarifário contra o qual se insurgiu o agravante, resultou de cálculo feito pela ANEEL, no exercício regular de sua competência legal como agência reguladora que é, sendo fixado, portanto, com base em critérios técnicos indispensáveis à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão vigente.

A substituição aleatória da fórmula de reajuste previamente pactuada ofende, portanto, a ordem pública administrativa, porque interfere nos mecanismos de política tarifária previamente aprovados pelo Conselho Nacional de Desestatização - CND, e que são vitais para que a prestação do serviço público possa se dar em conformidade com os princípios constitucionais e legais incidentes, e que não só permitam, mas viabilizem a celebração de tais contratos entre o Poder Público e o particular que se dispunha a negociar com a Administração, notadamente em se tratando de contratos de concessão com prolongado prazo de duração.

Tenho decidido, reiteradas vezes, pela necessidade de manutenção do equilíbrio-financeiro dos contratos, porque o interesse público não deve se resumir à obtenção de tarifas, sendo evidenciado, também, na continuidade do fornecimento de energia, na manutenção do contrato de concessão do serviço público, de modo a viabilizar investimentos no setor, para que o país não volte à escuridão. Assim, o descumprimento do que foi legalmente pactuado, com a chancela do Judiciário, pode, a meu ver, afetar o seu equilíbrio econômico-financeiro, até porque não há como

olvidar a real inflação do País a atingir a quem contrata a longo prazo”.

Na verdade, é o próprio texto constitucional que resguarda o denominado “equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”, com os decorrentes reajustes e revisões, pena de inviabilizar-se o próprio contrato de concessão, *ad limine*, sem quaisquer outras considerações de ordem técnica.

Finalmente, presente também o *periculum in mora* inverso, na medida em que não havendo a retribuição justa pelo serviço prestado, via reversa se afetará o direito de todos os usuários - leia-se consumidores - a terem um serviço adequado e de qualidade.

Assim considerando, entendo que restou demonstrado, 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 inciso XXI; e 175, *caput*, da Constituição Federal.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.05.004689-9.

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, 26 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.022296-4

Requerente: AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP

Interessados: MARIO CAVALLARI JÚNIOR, UNIÃO FEDERAL, AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS

Classe do Processo: SLAT 2884

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

Auto Pista Fernão Dias S/A pleiteia a suspensão da execução da liminar concedida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos, nos autos da ação popular nº 2009.61.19.002015-9 ajuizada por Mario Cavallari Júnior nos seguintes termos:

“O Autor traz aos autos a notícia de início das obras de construção da praça de pedágio no km 66 da Rodovia Fernão Dias, o que torna presente o *periculum in mora* a autorizar a concessão de liminar na espécie. Com efeito, caso o provimento liminar pleiteado seja apreciado somente após a vinda das contestações - considerando o número excessivo de réus e alguns com prazo em quádruplo - poderá restar prejudicado o pedido, se as obras já estiverem em estado avançado ou eventualmente concluídas.”

Sustenta a requerente grave lesão à ordem pública, ao meio ambiente e à segurança, vez que a paralisação total da obra de construção do pedágio P1 na Rodovia Fernão Dias pode provocar desabamento da rodovia e de assoreamento do Córrego Itaim, agravado por outras circunstâncias, como fluxo constante de veículos pesados na pista e as fortes chuvas a assolarem as frentes de escavação abertas.

Assegura a requerente que o empreendimento é absolutamente regular e devidamente licenciado, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Destaca que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) declarou de utilidade pública para fins de desapropriação

em favor da requerente os imóveis localizados nos municípios de Mairiporã e Vargem, no Estado de São Paulo e nos municípios de Cambuí, São Gonçalo do Sapucaí, Carmo da Capoeira e Carmópolis no Estado de Minas Gerais, necessários à construção das obras de implantação das Praças de Pedágio P1 a P5 e P7. Esclarece que dentre as Praças de Pedágio acima mencionadas, encontra-se a P1 situada no Município de Mairiporã, cuja área que foi afetada pelo referido Decreto de Utilidade Pública pertence ao autor popular, fato este não levado ao conhecimento da Juíza Federal prolatora da r. decisão sustanda, sendo certo que a requerente já depositou na referida expropriatória o total de R\$ 873.000,00 (oitocentos e setenta e três mil reais).

Requer, portanto, sejam suspensos os efeitos da medida liminar, considerando o potencial dano ao meio ambiente, à população dos arredores e aos usuários da rodovia Fernão Dias.

DECIDO.

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

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

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

devem ser objeto de impugnação por meio dos instrumentos recursais ordinários.

Preliminarmente, a requerente, nada obstante sua natureza jurídica de empresa de direito privado, está legitimada a intentar Suspensão de Segurança, pois como concessionária de serviço público, enquadra-se na categoria de agente público, por exercer função de Estado.

Nesse sentido, já decidiu a Exma. Sra. Ministra Ellen Gracie, na SL nº 111/DF, 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.

Como ressaltado, na excepcional via da suspensão, não são apreciadas questões relativas ao mérito da controvérsia, tampouco lesão à ordem jurídica, estando o Presidente adstrito à análise da potencialidade lesiva do ato impugnado, tendo como esteio os bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

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

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

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

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

Assim, há iminente risco à ordem pública, na medida em que não ultimadas as obras na praça pedágio na Rodovia Fernão Dias, na região do município de Mairiporã, ficará aquele trecho em completo abandono, em detrimento de relevante interesse da população que se utiliza daquela malha rodoviária em seus deslocamentos.

Ressalte-se ainda a possibilidade de ameaça à segurança pública, ante a possibilidade de acidentes provocados pela má conservação da rodovia.

Para se chegar a essa constatação, basta observar o laudo técnico juntado aos autos dando conta do início das obras, com escavações de terreno já efetivadas e que certamente se perderão pela ação do tempo. Também merece atenção os efeitos deletérios ao próprio meio ambiente pela canalização prevista para o Córrego Itaim. Ainda consoante o laudo técnico, existe a possibilidade de acidentes no local, face à proximidade da obra com pista, dada a provisoriidade da sinalização implantada.

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

Vale observar finalmente que o autor popular é réu em ação de Desapropriação ajuizada pela requerente para a realização de obras na Rodovia Fernão Dias, junto ao d. Juízo Estadual, fato este que não restou noticiado nos autos subjacentes.

Nesta situação, portanto, há que se reconhecer a possibilidade de ocorrência de grave lesão à ordem pública, em intensidade suficiente a justificar o deferimento do pedido de suspensão.

Suspendo, pois, a decisão impugnada, até que o competente órgão fracionário desta Corte resolva a matéria em grau de recurso voluntário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.61.15.001838-2

Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: ANTONIO APARECIDO ROSANTE

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Classe do Processo: AC 1306309

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/07/2009

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do Autor para reconhecer determinados períodos como de atividade especial e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (05/04/2000), uma vez que teria o requerente implementado até essa data 32 (trinta e dois) anos e 4 (quatro) dias de serviço.

Conforme consta da fundamentação da referida decisão, não se aplicam, no caso em apreço, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, pois, quando de sua entrada em vigor (16/12/1998), o autor já fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porquanto já trabalhara por mais de 30 anos.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que houve violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 9º, *caput*, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão para que seja determinada a exclusão do período de contribuição após 15/12/1998 do cálculo do valor do

benefício, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

“EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.”

(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)

“EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.”

(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, nº 541, 2008, p. 23-26)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E.

Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

**RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO EM
MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2001.61.00.010510-1**

Recorrente: PEIXOTO E CURY ADVOGADOS S/C

Recorrida: R. DECISÃO DE FLS. 270/277

Apelantes: PEIXOTO E CURY ADVOGADOS S/C E UNIÃO FEDERAL
(FAZENDA NACIONAL)

Apelados: OS MESMOS

Classe do Processo: AMS 236256

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/07/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência, de fls. 270/277, que rejeitou os embargos de declaração interpostos pela recorrente e manteve decisão de fls. 262/264, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, uma vez que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria ora controvertida, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente que o recurso extraordinário interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), de fls. 208/231 não poderia ter sido analisado por esta Vice-Presidência posto que intempestivo.

Decido.

O recurso interposto não merecer ser conhecido.

O artigo 105, inciso III, da Constituição Federal determina que:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” (grifei)

O eminente professor Rodolfo de Camargo Mancuso, *in Recurso extraordinário e recurso especial*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229, discorre acerca da expressa causa decidida:

“Impende, tanto em sede de recurso extraordinário, como de especial, que a decisão recorrida se qualifique como ‘causa decidida em única ou última instância’ (CF, art. 102, III e art. 105, III).

(...)

Tanto para efeito de recurso extraordinário como do recurso especial, o que se quer com a expressão causa decidida, é que a decisão atacada seja.... final, isto é, que tenham sido exercitados os recursos ordinários cabíveis. Atendido esse item, a causa em questão não sofre limitação quanto à natureza do processo (de conhecimento, execução ou cautelar), nem quanto à qualidade da decisão (definitiva, terminativa ou interlocutória, nem quanto ao tipo de jurisdição em que foi prolatada (contenciosa ou voluntária).”

Assim, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

No caso, a decisão ora recorrida, de fls. 270/277, foi proferida por esta Vice-Presidência, rejeitando os embargos de declaração interpostos pela recorrente e mantendo a decisão de fls. 262/264, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, uma vez que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância

com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria ora controvertida, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora recorrente, interpôs o presente recurso especial, onde alega que a decisão violou o disposto no artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a decisão de fls. 270/277, proferida por esta Vice-Presidência, que rejeitou os embargos de declaração interpostos pela recorrente e manteve a decisão de fls. 262/264, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, uma vez que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria ora controvertida, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não é causa decidida, em única ou última instância, a ensejar a autorização para interposição do recurso excepcional.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que somente são recorríveis as decisões do Vice-Presidente do Tribunal *a quo* de admissibilidade ou não admissibilidade dos recursos excepcionais, consoante previsão do artigo 544, do Código de Processo Civil, consoante arestos abaixo transcritos:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Interposto o agravo de instrumento diretamente nesta Corte contra a decisão proferida pelo 3º Vice-Presidente do tribunal estadual que não concedeu gratuidade de justiça, verifica-se incabível o conhecimento do recurso, uma vez que o caso dos autos não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 539 e 544 do Código de Processo Civil, não tendo cabimento o agravo de instrumento em questão.

II - Não se admite a interposição do agravo de instrumento diretamente nesta Corte, nos termos da Resolução nº 1, de 31/1/96, da Presidência da Corte. Agravo interno improvido.”

(STJ - AgRg no Ag 725465/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2005/0199400-1 - Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 28/06/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 11.09.2006 p. 262)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. Da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário não cabe agravo regimental, mas agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (Art. 544 do CPC).”

(STJ - AgRg no RE no Ag 890875/BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0076759-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 05/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008)

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reiterou este posicionamento de não cabimento de recurso em face das decisões proferidas pelo Vice-Presidente, quanto a admissibilidade dos recursos excepcionais ou de apreciação de efeitos suspensivos, nos termos do artigo 541, do Código de Processo Civil, posto que constituem decisões prolatadas no exercício de competência delegada dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido é a notícia de decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicada no Informativo de Jurisprudência 393 daquela Corte Superior, cujo v. acórdão ainda se encontra em fase de elaboração e será lavrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler:

“AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de

recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. nº 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. *Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Paragendler, julgado em 6/5/2009.*” (grifei)

Ademais, com a mudança no regime de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a aplicação da multiplicidade aos recursos especiais repetitivos e repercussão geral aos recursos extraordinários múltiplos, previstos nos artigos 543-A, 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, muito se discute, na doutrina pátria, qual seria o recurso cabível das decisões que nega seguimento ou determina devolução do recurso especial à Turma julgadora para reapreciação, nos termos do § 7º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil ou mesmo que declara prejudicialidade ou devolve à Turma julgadora para retratação no caso dos recursos extraordinários, consoante § 3º, do artigo 543-B, do diploma processual civil.

No entanto, com toda certeza, incabível é a interposição de novo recurso especial ou extraordinário em face desta decisão que julga prejudicado ou determina remessa à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º ou 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

Portanto, apesar de ser muito discutível o cabimento de recurso nessas hipóteses e, se cabível, qual o que deveria ser interposto, tem-se que, em reverência aos princípios constitucionais do devido processo legal, em suas manifestações pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, poderia ser admitido somente o cabimento do agravo de instrumento, em analogia ao disposto no artigo 544, do Código de Processo Civil.

Entretanto, o impetrante, ora recorrente, ao invés de interpor o agravo de instrumento nos termos do artigo 544, do Código de Processo Civil, opôs recurso especial de fls. 279/288, que não merece ser conhecido, face do seu não cabimento e, também por não ser possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na situação em tela.

Ora, o princípio da fungibilidade recursal nada mais é do que aquele pelo qual “se permite a troca de um recurso por outro: o tribunal pode conhecer do recurso erroneamente interposto”. (*In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, p. 953).

O fundamento de sua validade encontra guarida no princípio da instrumentalidade das formas, segundo a qual é dever das partes, bem como do órgão julgante, o aproveitamento máximo dos atos processuais, regularizando, sempre que possível, as nulidades sanáveis.

A sua aplicação implica na observância de dois requisitos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro e a interposição do recurso dentro do prazo menor, em comparação com àquele que deveria ter sido perpetrado.

O erro grosseiro ser caracteriza quando a “lei expressamente determinar qual a forma de impugnação da decisão e o recorrente, nada obstante, não observa o comando da lei.” (*in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil*

Extravagante em Vigor, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2001, p. 953).

Por outro lado, a jurisprudência é majoritária no sentido de que é necessário que o recurso que se utilizará do princípio da fungibilidade recursal seja interposto dentro do prazo menor, levando-se em conta o recurso que deveria ter sido impetrado, em aresto que passo a transcrever:

“PROCESSO CIVIL - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - COMPROVAÇÃO.

1 - A teor da jurisprudência pacífica desta Corte, não configura erro grosseiro a interposição de apelação, em vez de agravo de instrumento, contra decisão que remove inventariante, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal, desde que observado o prazo para a interposição do agravo.

2 - Recurso conhecido e provido para que o recurso de apelação seja processado como agravo.”

(STJ, 4ª Turma, RESP 714035/RS, j. 16/06/2005, DJU 01/07/2005, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Assim, no caso em tela, é inviável o presente recurso especial de fls. 279/288, posto que interposto em face de decisão proferida por esta Vice-Presidência, de fls. 270/278, que não é causa decidida, em única ou última instância, a ensejar a autorização para interposição do recurso excepcional, bem como incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, a autorizar o recebimento do mesmo como agravo de instrumento, tendo em vista que não foi interposto no prazo do artigo 544, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO e determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 262/264, que determinou a devolução dos autos à

Turma julgadora, uma vez que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria ora controvertida, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.61.00.009175-1

Recorrente: AF IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA.

Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.

Apelantes: AF IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA. E UNIÃO FEDERAL
(FAZENDA NACIONAL)

Apeladas: AS MESMAS

Classe do Processo: AC 992507

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

Vistos.

Trata-se petição da autora pleiteando providência de natureza cautelar, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, visando suspender eventual inscrição em Dívida Ativa e a propositura de ação de execução fiscal, até que seja decido o recurso especial interposto pela autora, que teve a análise de sua admissibilidade suspensa, consoante disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil e Resolução 8, do Superior Tribunal de Justiça.

A autora, ora recorrente, alega que a suspensão da análise da admissibilidade do recurso especial interposto gerará danos irreparáveis de grande monta, posto que ela realizou a compensação por força de decisão proferida nestes autos, de fls. 119/123 e que a União Federal (Fazenda Nacional), através da Secretaria da Receita Federal do Brasil, já intimou a autora acerca de débitos apurado no período que houve a compensação.

Por fim, insiste na concessão da tutela recursal antecipada, uma vez que a compensação deu-se por força de tutela antecipada concedida nestes autos pelo magistrado *a quo* e que a mesma não foi revogada através de recurso próprio ou mesmo pelo v. acórdão recorrido, bem como que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE 561.908-7/RS.

Decido.

Inicialmente, é indiscutível a competência desta Vice-Presidência para análise de pedido de efeito suspensivo a recurso especial suspenso, nos termos do disposto no artigo 543-C, do Código de

Processo Civil e Resolução 8, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante notícia de decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicada no Informativo de Jurisprudência 393 daquela Corte Superior, cujo v. acórdão ainda se encontra em fase de elaboração e será lavrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler:

“AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE. *A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. nº 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ*

17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009.” (grifei)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Cabe digressão fática sobre o presente caso.

Na presente ação, de rito ordinário, pretende a autora, o reconhecimento do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, mantida a exigibilidade nos termos da Lei Complementar 7/1970, acrescido de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários e, juros de mora.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a liminar para autorizar a autora a proceder à compensação das parcelas indevidamente pagas a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS, corrigidas monetariamente e com juros de mora, consoante decisão de fls. 119/123.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito ao recolhimento da exação nos termos da Lei Complementar 7/1970, bem como reconheceu o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, consoante determina o artigo 66, da Lei 8.383/1991 e artigo 74, da Lei 9.430/1996, com

correção monetária desde a data do pagamento, com parcelas devidas do próprio PIS, da CSL e da COFINS e demais contribuições arrecadadas pelo INSS, com juros de mora e, a partir de 01/01/1996, Taxa SELIC, consoante fls. 212/221.

Neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar improcedente o pedido da autora, uma vez que reconheceu a prescrição quinquenal, restando prejudicado o recurso de apelação por ela interposta, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 344/351.

Inconformada a autora interpôs embargos de declaração de fls. 378/388, que, por unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 391/397.

A autora interpôs recurso especial de fls. 565/635, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, sob alegação de que o v. acórdão contrariou os artigos 535 e 20, § 3º, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, 168, 167, parágrafo único, 170-A, 205 e 206, do Código Tributário Nacional, artigo 66, da Lei 8.383/1991, artigo 74, da Lei 9.430/1996 e Lei 10.637/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995. Aponta, ainda, o dissídio jurisprudencial.

Portanto, a insurgência da autora no presente recurso especial é quanto à aplicação da prescrição decenal, que a compensação dos valores indevidamente recolhidos possa se realizar com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, quanto a aplicação do IPC como fator de correção monetária e expurgos inflacionários, quanto a aplicação dos juros previstos no artigo 167, parágrafo único, do CTN e, por fim, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

Esta Vice-Presidência suspendeu a análise da admissibilidade do recurso especial interposto pela autora, tendo em vista a remessa de caso paradigma, o processo nº 95.03.050379-5, nos termos do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil e Resolução 8, do Superior Tribunal de Justiça, consoante decisão de fls. 758/761.

No entanto, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça,

negou seguimento ao recurso especial interposto nos autos do processo paradigma 95.03.050379-5, que recebeu o número Resp 1.105.006/SP, em decisão assim ementada:

“Processual civil. Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da CF/88, submetido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem ao regime previsto no art. 543-C do CPC. Controvérsia acerca da prescrição. Inadmissibilidade do recurso especial ante a não-comprovação da divergência jurisprudencial. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).”

(STJ - Relatora Ministra Denise Arruda, publicado 25/03/2009 - 07:00 - DECISÃO DA MINISTRA RELATORA PUBLICADA NO DJE EM 25/03/2009)

Em substituição, o Superior Tribunal de Justiça, reconheceu que há multiplicidade de recursos a respeito da matéria controvertida, por isso que submeteu o seu julgamento como recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante decisão abaixo transcrita:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE: COLÉGIO PRESIDENTE WASHINGTON LUIS LTDA.

ADVOGADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como ‘recurso representativo da controvérsia’, sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução nº 08/2008: a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II); b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008; c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 27 de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator.”

(STJ - Relatora MINISTRO LUIZ FUX, DECISÃO DO MINISTRO RELATOR PUBLICADA NO DJE EM 08/05/2009) (grifei)

Primeiramente, não merece prosperar o argumento da autora de que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 561.908-7/RS, reconheceu a repercussão geral da matéria ora controvertida e determinou o sobrestamento de feitos onde se discutam a prescrição nas ações de repetição de indébito, no entanto, o caso indicado não reflete a realidade da questão aqui controvertida.

É que, o paradigma apontado, RE 561.908-7/RS, foi interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que proclamou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no artigo 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que assim dispõe:

“Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias

após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”

O referido paradigma, RE 561.908-7/RS, restou assim ementado pelo Supremo Tribunal Federal:

“TRIBUTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - REPERCUSSÃO GERAL - ADMISSÃO. Surge com repercussão geral controvérsia sobre a inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão ‘observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional’, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ministro MARCO AURÉLIO Relator”

(STF - RE 561908 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/11/2007 Publicação DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01660)

Além disso, mesmo que o paradigma invocado fosse aplicável ao presente caso, o reconhecimento da repercussão geral não sinaliza entendimento do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, consideradas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação da autora de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário 561.908/RG, não é bastante para indicar o *fumus boni iuris*.

Ademais, não está na competência da Vice-Presidência a concessão de tutela antecipada recursal, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, visando suspender eventual inscrição em Dívida Ativa e a propositura de ação de execução fiscal, posto que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, o que engloba, inclusive, a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Por outro lado, é oportuno esclarece que, *in casu*, aplicou-se o disposto no 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, já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.002.932, tendo sido suspenso o recurso especial interposto pela autora, de fls. 565/635, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a autora não há plausibilidade na tese da autora de que está mantida a tutela antecipada, concedida pelo magistrado *a quo*, às fls. 119/123, uma vez que a mesma foi tacitamente revogada pelo v. acórdão recorrido, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar improcedente o pedido da autora, uma vez que reconheceu a prescrição quinquenal, restando prejudicado o recurso de apelação por ela interposta, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 344/351.

Quanto ao pleito de compensação dos valores indevidamente recolhidos não se encontra presente o *fumus boni iuris* a autorizar a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

É que, o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional foi introduzido pela Lei Complementar 104/2001 e assim dispõe:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o

aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

Quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10/01/2001, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto esse diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos, conforme precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS NO PERÍODO ANTERIOR À LC 104/2001. PRECEDENTES.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio

da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

2. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a ‘interpretação’ dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

3. No julgamento do EREsp 327.043/DF, a 1ª Seção entendeu que o art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 não é aplicável às ações propostas a partir da data da sua vigência, mas apenas às demais, ainda não propostas. Assim, por considerar que a ilegitimidade da norma restringe-se a algumas hipóteses de aplicação e não a outras, considerou-se dispensável a instauração do incidente de inconstitucionalidade de que trata o art. 97 da CF. Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator.

4. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

5. A compensação pode ser realizada independentemente do trânsito em julgado, pois à época da propositura da ação (2000), não estava em vigor a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual ‘é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial’.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido e recurso especial da autora parcialmente provido.”

(STJ - REsp 876663/SP - RECURSO ESPECIAL 2006/0179957-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 08.02.2007 p. 302)

No caso, verifica-se que a presente ação declaratória foi proposta em 29/04/2002, consoante petição inicial de fl. 02, portanto, posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, que deve ser aplicada no caso vertente, uma vez que a compensação tributária deve ocorrer somente após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto esse diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos, conforme precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos acima transcritos.

Por fim, não se encontra presente o *periculun in mora*, pelo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponível implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida cautelar, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJE 04/08/2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

“TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA

CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO *PERICULUM IN MORA*

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevalecente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. *A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).*

3. *Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.*

4. *Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP

2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende que a pedência daquele Tribunal em decidir os contornos constitucionais de uma questão de mérito, por si só, não traz a consequência da imprescindibilidade da eficácia suspensiva aos recursos extraordinários que versarem sobre a matéria em debate, consoante decisão proferida pelo Ministro Carlos Brito, nos autos da Medida Cautelar 1.646/SP, publicada no DJ de 07/05/2007, como também ocorre no presente caso em questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, para suspender eventual inscrição em Dívida Ativa e a propositura de ação de execução fiscal, até que seja decidido o recurso especial interposto pela autora.

Ademais, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do recurso especial, consoante determinado na decisão de fls. 758/761, para o RESP nº 1.002.932/SP.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.031446-5

Recorrente: ELZA GALLEGO BUCCI

Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.

Agravante: ELZA GALLEGO BUCCI

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Classe do Processo: AI 345029

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, decisão deste Egrégio Tribunal, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão que manteve a determinação de remessa dos autos ao arquivo, sob o argumento de que houve decurso de prazo para manifestação acerca da representação processual da parte.

Da decisão que negou seguimento ao agravo, foi interposto Agravo Regimental, por meio do qual argumentou que o recurso de apelação foi totalmente prejudicado por mero erro material constante em substabelecimento no qual constou que seria sem reservas de poderes, quando o mesmo foi outorgado com reservas de poderes ao procurador que substabeleceu. Neste sentido, alegou que foram violadas as disposições contidas nos artigos 13 e 557, § 1º, ambos do Código de Processo Civil. O agravo foi desprovido, sob o fundamento de que *a decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve violação ao disposto nos artigos 13, 37, 44, 45, 265 e 266, todos do Código de Processo Civil; artigos 682 e 688, ambos do Código Civil; além divergência jurisprudencial a respeito da matéria referente à possibilidade de correção de erro material em peça processual, sem prejuízo dos instrumentos de defesa da parte.

Decido.

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

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

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Consta da fundamentação da v. decisão que negou seguimento ao agravo, a decisão de certificação do trânsito em julgado da sentença e a remessa dos autos ao arquivo foi objeto de pronunciamento, sendo que não foi combatida em tempo hábil pelo recurso adequado, deixando transcorrer *in albis* seu prazo para impugná-la.

O cerne da questão, reside na controvérsia a respeito da correção de erro material constante em instrumento de substabelecimento, sem observância de prazo específico, e com o fito de evitar prejuízo ao recurso de apelação interposto.

De fato, a agravante não se manifestou a respeito do substabelecimento sem reserva de poderes e interposição de recurso posteriormente pelo patrono que substabeleceu, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme determinado à fl. 111; tendo-se manifestado, contudo, após o prazo assinalado, conforme cópias de fls. 132/138.

No entanto, mister atentar-se para o fato de que o recurso de apelação foi apresentado dentro do prazo previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil, e pelo advogado anteriormente constituído nos autos, não podendo deixar de se considerar o argumento de que a outorga de substabelecimento sem reservas de poderes poderia de fato ter decorrido de mero erro material, já que no próprio documento de fl. 63 consta a expressão: “com os poderes para fazer carga dos Processo 2008.61.83.000305-8 e conseqüente manifestação”, o que de fato leva a crer que os poderes conferidos foram específicos e não amplos para a prática de todos os atos processuais em substituição ao patrono que substabeleceu.

Desta forma, importa registrar que deve ser considerado o posicionamento do STJ, no sentido de que é possível a correção

de erro material constante na representação processual, ainda que fora do prazo assinalado, conforme transcrevemos a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE NÃO TERIA APRECIADO AS CONTRA-RAZÕES. DESCABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE AS PARTES. ALEGAÇÃO SEM EMBASAMENTO NOS AUTOS. SÚMULA 284/STF. AFIRMAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE SANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC. PRAZO DILATÓRIO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO VÍCIO APÓS O PRAZO ASSINALADO PELO JUÍZO. PROCURAÇÃO VENCIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. CLÁUSULA AD JUDICIA. CONTINUIDADE APÓS TERMO FINAL DO MANDATO. ARGÜIÇÃO DE CUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. TUTELA DE NATUREZA POSSESSÓRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem aprecia a questão de forma fundamentada, enfrentando todas as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.
2. Mero erro na indicação das folhas das contra-razões, no relatório do acórdão recorrido, não implica nulidade do julgado, que formou sua convicção de maneira fundamentada.
3. A alegação genérica de violação ao princípio da igualdade, sem qualquer prova nesse sentido, esbarra na Súmula 284/STF.

4. *É possível a correção, perante as instâncias ordinárias, de eventual vício na capacidade postulatória da parte, mediante a aplicação do art. 13 do CPC.*

5. *O prazo assinalado pelo juízo para correção de defeito na representação do advogado tem natureza dilatória, podendo a diligência ser cumprida mesmo após seu termo final, desde que o juízo não tenha ainda reconhecido os efeitos da preclusão.*

6. *A arguição de nulidade do substabelecimento, por estar o instrumento procuratório vencido, contraria o entendimento desta Corte, que defende a continuidade da cláusula ad judicia.*

7. *A demonstração da prescrição aquisitiva demandaria reexame do conjunto-fático probatório dos autos, encontrando óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. Ademais, cuida-se de lide de natureza possessória, sendo incabível discussão acerca do usucapião.*

8. *Recurso especial não conhecido.” Grifei (REsp 264101/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009).*

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ.

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

2. *Não há falar-se em recurso inexistente, pois interposto por advogado sem procuração nos autos, quando se verifica que o subscritor possui poderes e que houve mero erro material quando da colocação do nº de inscrição de sua OAB no substabelecimento, em razão das inúmeras inscrições suplementares que este possui.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.” Grifei*

(AgRg nos EDcl no Ag 1058521/RJ, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 4ª TURMA, j. 17/02/2009, DJe 02/03/2009).

“Agravamento regimental. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Apelação não conhecida. Representação processual. Execução provisória.

1. O *fumus boni iuris*, no caso dos autos, diz respeito à possibilidade de que, na instância ordinária, deverá o Magistrado abrir prazo para que a parte regularize a representação processual. *Além disso, parece ter havido mero erro material no conteúdo do substabelecimento.*

2. No tocante ao *periculum in mora*, reside no fato de que o prosseguimento da execução provisória, cujo valor está próximo a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá, de fato, causar danos ao requerente, ora agravado.

3. Agravamento regimental desprovido.” (AgRg na MC 4263/BA, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª TURMA, j. 20/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 401).

Portanto, tendo a decisão negado seguimento ao agravo de instrumento, parece-nos ser possível o reconhecimento da contrariedade aos dispositivos de lei federal indicados na peça recursal, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, a fim de que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.03.99.089880-0

Apelante: ROSA DOS REIS LIMA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARÁ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 531982
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

DECISÃO.

Trata-se de apelação contra a sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o depósito não alcançou a quantia devida por não ter computado a correção monetária devida e os juros moratórios correspondentes ao período de feitura da conta de liquidação até a data do efetivo pagamento.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contra-razões o recurso.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

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

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

“§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de

seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a “data de expedição” e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão “data de expedição do precatório”, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns

julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - “data de expedição do precatório” - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, “no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV”.

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

“No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula

204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil). Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento.”

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

“EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v. u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v. u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

“DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: ‘1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim emendado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional nº 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - *Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei nº 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.* IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução nº 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - *Agravo de instrumento parcialmente provido*” (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, *a*, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, “não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público”. Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não

adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC)’ (fl. 119-120). Insurge-se a agravante *contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal* e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente ‘erro material’, existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. *Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000*. A recorrente, com base no art. 102, III, *a*, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que ‘não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público’. No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº

30/2000, ‘(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas.’ Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: ‘Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravos regimentais a que se nega provimento’ (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nºs 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator.” (STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, *a fortiori*, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).
2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido.”
(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v. u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

“In casu”, conforme informações constantes no site do TRF/3ª Região e às fls. 124 e 129 destes autos, verifica-se que a requisição de pequeno valor (RPV) de nº 200703000679694 em

nome de Lauro Augusto Nunes Ferreira (advogado), apresentada nesta Corte em 18.06.2007, foi incluída na proposta do mês de 06/2007, teve o valor de R\$ 7.071,27 transferido em 20.07.2007 e o precatório de nº 20070074043 (PRC) em nome de Rosa dos Reis Lima, apresentado nesta Corte em 12.06.2007, teve o valor de R\$ 74.122,10 transferido em 16.01.2008 (fl. 129).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 20.07.2007 (RPV) e 16.01.2008 (PRC), o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2009.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Registro 2000.61.13.004596-3

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: VALFRIDO AGOSTINHO PEREIRA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE FRANCA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: ApelReex 711518
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

DECISÃO.

Vistos etc.

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta por VALFRIDO AGOSTINHO PEREIRA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando seja declarado o direito à reposição das perdas ocorridas em seus benefícios previdenciários e a condenação da Autarquia Previdenciária, nos seguintes termos:

(...) “b-) Seja declarada, com base nos dados apresentados, o direito dos requerentes à reposição das perdas ocorridas até o momento, conforme mencionado na Resolução nº 60 do CNSS, ante a inércia do órgão e a ineficácia do Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna - IGP-DI para preservar os valores reais dos benefícios previdenciários dos requerentes, de acordo com os ditames constitucionais; c-) Seja declarado o direito dos requerentes ao reajustamento de seus benefícios previdenciários, a partir de 1 de maio de 1996 por índices que realmente reponha a variação acumulada da inflação, que não o IGP-DI, que, como já demonstrado é insuficiente, de forma a obedecer a norma contida no artigo 202 da Constituição Federal; d-) Seja o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS condenado, por ser, juntamente como o MPAS, detentor de toda a memória dos reajustes e dos índices aplicados no período, a apurar e estabelecer índice que reponha todas as perdas, bem como a pagar as diferenças decorrentes da

insuficiente reposição inflacionária, capaz de manter o valor real dos benefícios, no valor mínimo de 32,88% para quem recebe o piso de benefícios da Previdência e de 59,21% para os benefícios em manutenção e para o teto de benefícios, valores estes apurados pela aplicação do INPC-IBGE, o menor dos índices comparados, à exceção do malogrado IGP-DI, diferenças estas devidamente corrigidas, inclusive para parcelas anteriormente ao ajuizamento, acrescidas de juros legais. (...)”

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 30 de novembro de 2000, julgou procedente em parte a ação, para declarar o direito da autora à revisão do reajustamento dos seus benefícios ocorrido em 1º de maio de 1996, empregando-se a variação do INPC-IBGE nos doze meses anteriores e condenando o INSS ao pagamento das diferenças resultantes da revisão, com correção monetária na forma do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Terceira Região e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, compensando-se as quantias já pagas, tudo conforme se apurar em regular execução. Sem custas e o réu foi condenado, também, em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor correspondente à condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 68/75) e sustenta a improcedência do pedido da parte autora. Alega em apertada síntese, que atento aos ditames constitucionais de regência da matéria, tem preservado o valor real dos benefícios com a correção das defasagens provocadas pela inflação, bem como é o legislador que concretiza a preservação dos benefícios previdenciários e detém o poder de dar eficácia plena ao mandamento constitucional.

Transcorrido “in albis” o prazo para apresentação das contra-razões (fl. 76 vº), subiram os autos a esta Corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Sobre tal procedimento

é oportuno transcrever a lição de Humberto Theodoro Júnior “in” “Curso de Direito Processual Civil”, Volume I, pág. 516, 40ª edição:

“Em qualquer tipo de recurso, o relator pode, de acordo com o art. 557, *caput*, negar-lhe seguimento:

1 - por motivo de ordem processual: quando se tratar de recurso ‘manifestamente inadmissível ou prejudicado’;

2 - por motivo de mérito: quando se tratar de recurso ‘manifestamente improcedente’ ou ‘em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior’.

Em qualquer tipo de recurso, o relator pode, de acordo com o § 1º-A do art. 557, dar-lhe provimento:

‘Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior’.

A norma em questão não tem como escopo criar, propriamente, o caráter vinculante da súmula jurisprudencial, mas sim, o propósito de simplificar a tramitação do recurso, propiciando sua solução pelo próprio relator. Na verdade deve ser entendida apenas como regra autorizativa de decisão singular em segundo grau de jurisdição, nas condições que especifica.”

A improcedência dos pedidos da parte autora é de rigor.

Exsurge da análise da Inicial, que o inconformismo dos autores reside precipuamente na adoção do IGP-DI, a partir de maio de 1996, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários. A pretensão está amparada nos dispositivos constitucionais citados e, principalmente, na Resolução nº 60, de 09 de agosto de 1996, do extinto Conselho Nacional da Seguridade Social, que em seu entender, teria reconhecido a perda real dos valores dos benefícios ao longo dos anos.

Transcrevo a redação original do artigo 7º (revogado) da Lei nº 8.212/91, com as atribuições (competência) do Conselho Nacional da Seguridade Social:

“Art. 7º Compete ao Conselho Nacional da Seguridade Social:

I - estabelecer as diretrizes gerais e as políticas de integração entre as áreas, observado o disposto no inciso VII do art. 194 da Constituição Federal;

II - acompanhar e avaliar a gestão econômica, financeira e social dos recursos e o desempenho dos programas realizados, exigindo prestação de contas;

III - apreciar e aprovar os termos dos convênios firmados entre a seguridade social e a rede bancária para a prestação dos serviços;

IV - aprovar e submeter ao Presidente da República os programas plurianuais da Seguridade Social;

V - aprovar e submeter ao Órgão Central do Sistema de Planejamento Federal e de Orçamentos a proposta orçamentária anual da Seguridade Social;

VI - estudar, debater e aprovar proposta de recomposição periódica dos valores dos benefícios e dos salários-de-contribuição, a fim de garantir, de forma permanente, a preservação de seus valores reais;

VII - divulgar através do Diário Oficial da União, todas as suas deliberações;

IX - elaborar o seu regimento interno.” (g. n.)

O artigo 41 da Lei nº 8.213/91, redação original, assim disciplinava o reajustamento dos valores dos benefícios:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado,

pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

§ 1º O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

§ 2º Na hipótese de se constatar perda de poder aquisitivo com a aplicação do disposto neste artigo, o Conselho Nacional de Seguridade Social poderá propor um reajuste extraordinário para recompor esse valor, sendo feita igual recomposição das faixas e limites fixados para os salários-de-contribuição.

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

§ 4º Os benefícios devem ser pagos até o 10º (décimo) dia útil do mês seguinte ao de sua competência, podendo o CNPS reduzir o prazo.

§ 5º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

§ 6º 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, verificando no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.” (g. n.)

Da análise das redações grifadas, extrai-se que as deliberações do extinto órgão se revestem de natureza administrativa e não são vinculativos. Não poderia ser de outra forma, pois os índices de reajustes dos benefícios são estipulados por lei e, dessa forma, não cabe também ao Poder Judiciário subtrair a competência do legislador. Nesse teor, os arestos desta Corte nas AC nºs 2000.03.99.060839-4, 2001.03.99.03899-7 e 2001.03.99.028112-9.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº

8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: *INPC*, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; *IRSM*, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; *URV*, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; *IPC-r*, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; *INPC*, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como *IGP-DI*, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual *cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios*. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º,

LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, § 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, 'DJ' de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g. n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g. n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do Instituto-apelante merece acolhida e, assim, deve ser reformada a r. sentença na parte que declarou o direito do autor à revisão do reajustamento do seu benefício ocorrido em 1º de maio de 1996, empregando-se a variação do INPC-IBGE nos doze meses anteriores e condenando o réu ao pagamento das diferenças resultantes da revisão.

Por fim, deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial è a apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de junho de 2009.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2000.61.83.004086-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: ISMAEL DE OLIVEIRA

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: AMS 243236

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/07/2009

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo - SP, e concedeu a ordem para que a Autarquia se abstenha de suspender o benefício de aposentadoria por invalidez do segurado e cobrar-lhe valores supostamente pagos de forma irregular até que lhe seja facultado o resguardo ao regular direito de defesa no procedimento administrativo de revisão. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas “ex lege”. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS impugnando decisão que determinou a abstenção de cobrança de débito previdenciário através de folha de pagamento.

Em razões recursais aduz, preliminarmente, a incompetência absoluta do juiz federal da Vara Previdenciária para julgar o pedido e, no mérito, a reforma da sentença, alegando que a lei obriga o INSS a revisar o ato de concessão de benefício previdenciário quando verificada qualquer irregularidade, sendo legal a suspensão do benefício e a cobrança dos valores indevidamente pagos ao o segurado. Alega, finalmente, que a interferência do Poder Judiciário para apreciar ato discricionário da Administração viola o princípio da Separação dos Poderes.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, e manutenção da r. sentença.

Cumprir decidir.

Preliminarmente conheço 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, entretanto a matéria nele ventilada confunde-se com o mérito da causa e com este será apreciada.

Passo à análise da preliminar de incompetência absoluta da MM. Juíza Federal da Vara Previdenciária para julgar o feito.

Com efeito, as regras de competência em mandado de segurança se assentam na qualificação da autoridade coatora, e em razão da hierarquia; não pela natureza da pretensão deduzida na ação.

A doutrina mais autorizada a muito pacificou tal entendimento:

(...) “Em mandado de segurança a determinação da competência decorre não da natureza da questão *ratione materiae*, mas da hierarquia da autoridade cujo ato se procura impugnar.” (...). (José Cretella Jr, *In Comentários à Lei de Mandado de Segurança*, 6ª edição, Editora Forense, 1993, p. 298/299)

(...) “A competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) o da qualificação da autoridade como federal ou local, e b) o da hierarquia, isto é, da graduação hierárquica da autoridade, para efeito de competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições. É uma competência *ratione autoritatis* porque depende da qualificação da autoridade pelo critério acima; e *ratione muneris*, isto é, em razão do cargo ou função da autoridade contra a qual se requer o mandado.”... - (In “Do Mandado de Segurança, e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público”, 8ª edição, Editora Forense, 1980, p. 207)

Ademais, o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal estabelece competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

Artigo 109. “Aos juizes federais compete processar e julgar:”

Inciso VIII “os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;”

A norma que outorga competência à Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança contra ato de autoridade federal dispõe sobre competência em razão da pessoa, portanto de natureza absoluta e indelegável.

Dessa forma, é de rigor afastar-se a preliminar deduzida pelo INSS.

No mais, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na suspensão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez do segurado, além da cobrança dos valores a ele indevidamente pagos, ao argumento de que o impetrante retornara ao trabalho. O segurado alega que tal suspensão e a cobrança dos valores ofenderam o princípio constitucional do devido processo legal.

Não se pode ignorar, é bem verdade, que à Administração Pública é dado anular seus atos ilegais, bem como revogar os inconvenientes e inoportunos, consoante preceitua o princípio da autotutela. É patente, porém, o direito líquido e certo do Impetrante de ver observado o devido processo legal administrativo, de natureza constitucional, antes da suspensão do seu benefício e a cobrança dos valores supostamente recebidos de forma irregular.

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico:

“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 nossa Constituição Federal incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215 (art. 39), de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o artigo XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”, conforme preleciona o professor Alexandre de Moraes, in *Direito Constitucional* 3ª edição - ed. atlas.

Em relação ao âmbito administrativo, como no caso do presente *mandamus*, o devido processo legal atua da mesma maneira possibilitando o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, como no âmbito administrativo, sem a necessária amplitude de defesa (RTJ, 83/385; RJTJSP, 14/219).

Outrossim, é de se registrar que o aludido direito de defesa não se limita à possibilidade de oferecimento de contestação ou impugnação, sendo de rigor facultar-se ao administrado o respectivo direito de recorrer.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário de aposentadoria possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que sua suspensão e a cobrança dos valores afrontaram as

garantias constitucionais atinentes aos processos administrativos e judiciais, previstas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Carta Constitucional (devido processo legal, ampla defesa e contraditório).

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerandos acórdãos desta Egrégia Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

Sem que se assegure o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, descabe cessar benefício previdenciário.

Precedentes do STF.

Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.004388-9-SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJF3 07.05.2008)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DO DIREITO DE AMPLA DEFESA ANTERIOR À SUSPENSÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. A conduta unilateral do INSS, de suspender o benefício previdenciário sem observar o devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2. A exigência de prévio processo administrativo deve se estender à instância recursal. Não basta franquear ao segurado o oferecimento de defesa, se a decisão que a rejeita e determina a suspensão do benefício, ainda passível de recurso em sede administrativa, é imediatamente executada.

3. O processo administrativo está submetido às mesmas normas constitucionais do processo judicial; a ele se aplicam o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o inc. LV do art. 5º da CF/88.

4. Sentença reformada.

5. Benefício restabelecido.

6. Apelação do autor a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.086226-4-SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 02.04.2008, p. 772)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

3. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

4. A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos

entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

5. Não obstante a possibilidade de revisão dos atos administrativos, o grande apelo alimentar que rege a questão, impõe a manutenção do benefício até que haja julgamento definitivo, no âmbito administrativo, acerca da irregularidade da concessão do benefício.

6. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.014497-3-SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, DJU 10.01.2008, p. 364)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA MATERIAL. AUTORIDADE COATORA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS. ILEGITIMIDADE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora. A autoridade coatora competente para figurar no pólo passivo da demanda é o chefe da agência do INSS, que confere materialidade ao ato impugnado, com sua efetiva prática ou OMISSÃO (artigo 23 do Decreto nº 4.688/03).

Ato coator que, no caso concreto, não provém do Conselho de Recursos da Previdência Social, devendo ser mantido no pólo passivo do mandado de segurança, como autoridade coatora, o Chefe do Posto do INSS de Lençóis Paulista/SP, que indeferiu pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário.

A Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS tem a função de prestar jurisdição administrativa, mantendo ou não o efeito do ato coator, mas não têm competência funcional para fazer cessar a lesão

causada ao segurado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, AI nº 2004.03.00.053860-0 SP 8ª Turma, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, DJU 10.11.2005, pág. 390).

Estabelecidas tais premissas, concluo pela evidente ilegalidade do ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar deduzida e nego provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2009.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a suspensão administrativa de benefício previdenciário depender da garantia do devido processo legal ao segurado, veja também o seguinte julgado: Eanf AC 91.03.016944-8/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicado na RTRF3R 93/361.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2006.61.00.012409-9

Apelantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, JOSE ROBERTO FERREIRA DE ARAUJO E OUTRO

Apelados: OS MESMOS

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE

Classe do Processo: AC 1408332

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/06/2009

DECISÃO.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da *ação ordinária* ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, *julgou parcialmente procedente o pedido*, determinando a revisão do valor das prestações, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo à Taxa de Administração e Risco, e condenando a ré, ainda, a devolver os valores indevidamente pagos pela parte autora, corrigidos monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança (artigo 23 da Lei nº 8.004/90), a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção, observando-se quanto aos autores o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

Sustenta a CEF, em suas razões de apelo, que:

1) houve desacerto da sentença ao excluir as Taxas de Administração e de Risco de Crédito, por serem matérias integrantes da avença, constituindo-se em obrigações do devedor, não apenas em decorrência do contrato, mas também de expressos normativos do SFH;

2) é totalmente desprovida de fundamentos a pretensão de impor à CEF o indevido ônus de restituir/devolver quaisquer valores, eis que nada cobrou além do devido e efetivamente ausentes, no caso, as circunstâncias fáticas e legais que pudessem ensejar a aplicação do dispositivo legal invocado pela parte autora.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar a parte autora a arcar por inteiro com o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Por sua vez, sustenta a parte autora que:

1) passou por dificuldades financeiras, com a redução da renda familiar, tendo tentado a renegociação do débito, na esfera administrativa, que resultou infrutífera;

2) deve ser mantido o comprometimento inicial da renda do mutuário, sendo que a redução da renda assegura o direito de renegociação do que restou contratado;

3) o artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85 permite a regularização dos débitos em atraso, mediante a sua incorporação ao saldo devedor, desde que haja requerimento nesse sentido ao agente financeiro, o que ocorreu na espécie;

4) o método de amortização deve obedecer a Lei nº 4380/64, que regula o Sistema Financeiro da Habitação, com a utilização da Tabela Price;

5) o contrato prevê a possibilidade de reajustes trimestrais, causando insegurança e incerteza ao devedor;

6) o sistema SACRE torna as prestações muito altas durante o financiamento e leva a inadimplência em poucos meses, além do que deduz os encargos pagos do saldo devedor previamente atualizado, o que importa em rompimento do equilíbrio contratual;

7) há cobrança abusiva de juros, o que revela a prática de anatocismo, além do que o seu percentual não pode ultrapassar o limite legal;

8) deve ser aplicada a Teoria da Imprevisão, sob o enfoque da ocorrência de fato superveniente, que acarretou a excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, devido a evento não previsto pelas partes;

9) trata-se de contrato de adesão, que viola os artigos 52 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, já que suas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente, sem o prévio ajuste do montante de juros e sem indicação da soma total a pagar, além da imposição

de contratação de seguro, cujas condições não foram previamente explicitadas;

10) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

11) o agente financeiro não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor, como determina o artigo 30, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66, tendo havido violação ao artigo 41 desse Diploma Legal.

Requer, assim, a procedência da ação, para o efeito de:

1) condenar a parte ré a rever o contrato de mútuo, no que diz respeito ao reajuste das prestações, taxa de juros, seguro, amortização do saldo devedor e demais cominações constantes do contrato, de acordo com os critérios expostos na inicial, com a devolução em dobro dos valores cobrados a maior, ou o seu abatimento no saldo devedor;

2) que se determine a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90);

3) determinar à parte ré que forneça quitação do financiamento, com a baixa da garantia que pende sobre o imóvel, compensando o que pagou a maior com eventual saldo em aberto;

4) impedir que a parte ré inclua seu nome nos cadastros de proteção ao crédito;

5) declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial e suspender o seu procedimento com o leilão público já designado, mantendo-se a parte autora na posse do imóvel;

6) inverter o ônus da sucumbência, condenando a parte ré no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 15.08.2001 e acostado às fls. 46/63, vê-se que foram adotados, para a *amortização do débito*, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE

e, para o *reajuste do saldo devedor*, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor

emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustas das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado

pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações.

Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra “c”, da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

“Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.”

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

“O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convenicionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.”

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

“É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.”

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

“No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.”

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEResp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.” (EResp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.”

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (“pacta sunt servanda”) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao

devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que “conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90” (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a

incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. Acessórios do encargo mensal:

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras “d” e “f”, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), “in verbis”:

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.”

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os

direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. ‘In casu’, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.”

(Resp nº 867809/MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

“O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre “as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar”, e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.” (Resp nº 485253/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o

condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453/RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a

garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.”

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.”

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

6. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

7. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse

fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

“CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido”.

(RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. AFASTAMENTO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO DEVIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido”.

(AGEDAG nº 200500916255/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

“CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela

antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: 'a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas' (2ª Seção, REsp nº 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ”.

(AGA nº 961431/GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

8. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram

apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.

3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.

4. Apelação da Autora a que se nega provimento.”

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v. u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

“ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicar as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração *ex officio*, declarando-se, v. g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor,

forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC. - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE. IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.- *In casu*, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do *pacta sunt servanda*. - SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de ‘venda casada’ (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.”

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v. u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

“REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato *sub judice* foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre aquém do limite legal. Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.”

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v. u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

“CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v. u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

“SFH. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRA-JUDICIAL. ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE. CERTIDÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO EXTINTO. VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.

4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.

5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento

ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).

8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.

9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura *bis in idem*.

10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.
12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.”

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

“CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90. PRÊMIO DE SEGURO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não

haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter

em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ('*pacta sunt servanda*') é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros a quem

desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. ‘Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal’ (EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, ‘d’ e ‘f’).

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo

procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.” (AC nº 2003.61.08.003101-0/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v. u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v. u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de

execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.”

(AC nº 2004.61.02.009249-6/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v. u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, *nego seguimento ao recurso da parte autora e dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF*, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está, na parte que julgou procedente o pedido, em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. A parte autora fica isenta do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.040708-0

Agravante: JOÃO MARIA MARTINS

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CASSILÂNDIA - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Classe do Processo: AI 351884

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/07/2009

DECISÃO.

Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Obrigação do credor. Agravo de instrumento que se nega seguimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu à outorga da benesse em questão, pela média do salário de contribuição, e não inferior a um salário mínimo, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e com juros a partir da citação e em verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Aludida sentença transitou em julgado em 11/9/2008.

Em seguida, o autor requereu a expedição de ofício ao ente securitário, a fim de que apresentasse os cálculos de liquidação e comprovasse a efetiva implantação do benefício, pedido que restou indeferido (f. 38), propiciando a oferta do presente agravo de instrumento, pelo demandante, com vistas à reforma do aludido provimento, aos argumentos de que é dever da parte comprovar a efetiva implementação da benesse, além do que não possuía as informações necessárias à elaboração da conta de liquidação. Pleiteou fosse determinada, liminarmente, a suspensão do feito principal a fim de afastar a inviabilização deste recurso e, ainda, o perecimento do direito da parte.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, os quais limitar-se-ão ao comando inserto na sentença exequenda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ, REsp 259972, Sexta Turma, Data da decisão: 22/8/2000, por unanimidade, Fonte DJ Data: 11/9/2000, página: 305, Relator Ministro VICENTE LEAL).

Do art. 475-B, do CPC extrai-se que é obrigação do credor apresentar os cálculos de liquidação. Certo ainda que, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor, o Juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando o prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência, conforme dispõe o § 1º, do mesmo artigo.

A propósito, confirmam-se precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO AO DEVEDOR DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS À ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 475, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. SOLUÇÃO *PRO MISERO*.

1. Decisão que considerou prescindível os documentos que o autor pretende requisitar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fins de elaboração da memória de cálculo, que entende necessária à revisão do benefício previdenciário pela variação ORTN/OTN.

2. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo (art. 475-B do CPC). No entanto, ‘quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência’ (art. 475, § 1º, do CPC).

3. Como se percebe apesar de ser obrigação do credor a apresentação de memória discriminada do *quantum debeatur*, é razoável, em ações previdenciárias, também em homenagem ao princípio do *pro misero*, o fornecimento dos dados necessários à confecção de tal documento pelo INSS, uma vez que imprescindíveis à instrução da execução.

4. Agravo provido.”

(TRF1, AG 200701000486981/BA, Segunda Turma, Data da decisão: 06/8/2008, por unanimidade, Fonte DJ Data: 15/9/2008, página. 76, Des. Fed. FRANCISCO DE ASSIS BETTI).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO

DE SENTENÇA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO.

1. De acordo com o art. 475-B do CPC, a apresentação da memória de cálculo constitui, em princípio, ato privativo do credor.

2. Em se tratando, porém, de matéria previdenciária, caso em que os elementos necessários à elaboração da conta estão em poder do INSS, é razoável atribuir a este último o ônus de trazer aos autos os dados constantes de seu banco de dados.”

(TRF4, AG 200604000382579/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 20/6/2007, por unanimidade, Fonte DJ Data: 12/7/2007, Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART-604 DO CPC-73. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À ELABORAÇÃO DA CONTA.

Na execução de sentença, se a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à execução na forma dos ART-652 e seguintes do CPC-73., instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de cálculo. Contudo, isso não afasta a obrigação do devedor de fornecer os elementos informativos indispensáveis para a elaboração do cálculo. Agravo provido em parte.”

(TRF4, AG 9704672705/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 26/5/98, por unanimidade, Fonte DJ Data: 15/7/98, página. 424. Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS).

No que pertine à implantação do benefício, consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extrato anexo, cuja juntada, a este agravo, fica desde já determinada, verifica-se que o Instituto réu implantou o benefício de aposentadoria por invalidez, deferido ao agravante, em 24/07/2008.

Dessa forma, o credor passa a dispor dos dados necessários à apresentação da conta de liquidação.

Com relação ao requerimento da suspensão dos autos principais, não antevejo nenhuma das situações dispostas no art. 265, do CPC, à autorizar a adoção da referida medida.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Dê-se ciência.

Em, 01 de julho de 2009.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

INQUÉRITO POLICIAL

Registro 2008.03.00.042081-2

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Indiciado: LUIZ SEVERINO DE ANDRADE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: IP 870

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/07/2009

Fls. 311/315:

Inquérito policial instaurado por requerimento do Ministério Público Federal para apurar eventual prática do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal pelo Prefeito do Município de Chavantes/SP, Sr. Luis Severino de Andrade, empossado em janeiro de 2005 e reeleito para o período de 2009/2012.

A investigação originou-se da representação fiscal para fins penais (fls. 03/274), na qual a Secretaria da Receita Federal do Brasil apurou que não foram recolhidas pela Prefeitura de Chavantes as contribuições sociais descontadas dos segurados empregados, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, nos meses de março, abril, junho, julho de 2004, outubro de 2004 a julho de 2005, setembro a novembro de 2005 e janeiro a novembro de 2007. Também não foram repassados ao INSS os valores referentes às contribuições descontadas de segurados contribuintes individuais que prestaram serviço ao Poder Executivo municipal, nos períodos de março a outubro de 2004, dezembro de 2004, março a dezembro de 2005, março a junho de 2006, outubro de 2006 e dezembro de 2006. Foram lavrados os autos de infração nºs 37.127.364-1, 37.127.365-0, 37.156.420-4, 37.156.421-2 e 37.156.424-7, os quais totalizaram o débito fiscal de R\$ 182.893,85 (cento e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e três reais e oitenta e cinco centavos). Também foi lavrado o auto de infração nº 37.127.363-3, referente às contribuições patronais.

Foi deferida a expedição de ofício ao Prefeito Luiz Severino de Andrade, a fim de esclarecer sobre os fatos investigados (fl. 291). Em resposta, informou que houve parcelamento dos valores objeto do inquérito (fl. 296), em 60 (sessenta) prestações mensais.

Juntou cópia do termo de acordo lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 299/301), no qual consta nas cláusulas 8ª a 10ª que haverá retenção do valor da parcela do Fundo de Participação do Município.

O Ministério Público Federal, às fls. 305/306, requereu a extinção da punibilidade com o arquivamento do inquérito, sob o argumento de que o parcelamento concedido ao município, com bloqueio do Fundo de Participação do Município, ensejaria o afastamento da justa causa para a ação penal. Sustenta que o parcelamento em tela não depende da espontaneidade do contribuinte para honrá-lo, já que a retenção do referido fundo seria obrigatória, independentemente da vontade do atual prefeito ou de outro que vier a assumir o cargo posteriormente.

É o relatório. Decido.

Do exame do termo de acordo de parcelamento de fls. 299/300, constata-se que o débito relativo ao auto de infração nº 37.127.364-1, um dos que deram fundamento à representação fiscal, não foi incluído no parcelamento. Em consulta ao *site* da Secretaria da Receita Federal do Brasil, verificou-se que o processo administrativo referente ao mencionado auto de infração foi arquivado, em 06.01.2009 (em anexo). Em relação aos demais autos de infração, estão devidamente incluídos no acordo.

Ao contrário do que alegou o Ministério Público Federal, a realização de acordo de parcelamento não acarreta a extinção da punibilidade do agente, o que ocorre apenas com o pagamento integral da dívida. O artigo 34 da Lei nº 9.249/95 assim dispõe:

“Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na, e na, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

O débito objeto da investigação foi parcelado em 60 (sessenta) prestações mensais retidas do Fundo de Participação do Município de Chavantes. Se não houve o pagamento, não está extinta a punibilidade.

No tocante à suspensão da pretensão punitiva estatal, é possível a aplicação do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o qual estabelece que:

“Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.”

Não obstante referido dispositivo se referir ao Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/03 (PAES), que exige condições mais rigorosas para inclusão e cumprimento, tais como limites para o valor mínimo da parcela (artigo 1º, § 3º e incisos, § 4º e incisos e artigo 14, parágrafo único, incisos II e III), confissão dos débitos não constituídos (artigo 1º, § 2º), correção pela taxa de juros de longo prazo (TJLP) (artigo 1º, § 6º), impedimento de concessão de outros parcelamentos concomitantes (artigo 1º, § 10) e exclusão por inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, cabe ressaltar que o acordo firmado pela Prefeitura de Chavantes, representada pelo prefeito ora investigado, é mais oneroso para o agente, já que há o desconto diretamente quando do repasse de valores da União ao município, sem depender da vontade do agente municipal para seu cumprimento. Assim, é maior a garantia ao fisco de que haverá pagamento integral do parcelamento, motivo suficiente para suspensão da punibilidade da pretensão punitiva estatal e da prescrição, nos termos do artigo 9º, *caput* e § 1º, da Lei nº 10.684/03, e o conseqüente arquivamento do inquérito. Diferentemente da ação penal, este não pode ficar suspenso, porque sua existência somente se justifica se o Estado está investido do poder de investigar.

Por fim, ressalte-se que, na hipótese de haver descumprimento

do acordo por qualquer motivo, os autos poderão ser desarquivados, a fim de prosseguir com a persecução penal, conforme disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal e na Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, determino o arquivamento dos autos, com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.038/90, com a ressalva de que poderão ser desarquivados, caso apresentada notícia de descumprimento do acordo de parcelamento dos débitos objeto do inquérito.

Publique-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
São Paulo, 08 de maio de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2009.61.05.001408-4

Apelante: LUIZ CARLOS QUADRADO

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: AC 1417044

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/07/2009

DECISÃO.

Apelação de sentença que, em ação em que se pretende a desaposentação, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. O juízo *a quo* não reconheceu à parte autora interesse de agir, porquanto ausente prévio requerimento junto à Administração.

Sustenta-se, em síntese, que teria sido violado o princípio da inafastabilidade de jurisdição. A respeito do mérito do pedido feito no primeiro grau também discorre o recurso. Requer-se a reforma da sentença e, conseqüentemente, o prosseguimento do feito para análise do pedido de desaposentação, cumulado com a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi mantida e a apelação recebida em seu duplo efeito, vindo-me em distribuição.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando “a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Primeiramente, analiso o pedido de assistência judiciária formulado pelo autor.

O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que referida norma não revogou o preceituado pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50; também que a “assistência judiciária dos necessitados” seria parte da “assistência jurídica integral”. A respeito:

“Assistência judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência.

- A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência judiciária integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos.

- Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita - que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção ‘iuris tantum’ de pobreza decorrente a afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746).

- Recurso extraordinário não conhecido.”

(RExt nº 206.958-2-RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 05.05.1998, v. u., DJ 26.06.1998)

“CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C. F., art. 5º, LXXIV.

I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio

interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C. F., art. 5º, XXXV). II. - R. E. não conhecido.” (RExt nº 205.029-6-RS, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, v. u., DJ 07.03.1997)

E decisões monocráticas, a primeira da lavra do Ministro Celso de Mello, de 2 de outubro de 1997 (MS 22.951-RJ), e a segunda do Ministro Carlos Brito, de 15 de dezembro de 2005 (AI 557195-RS):

“Os ora impetrantes, alegando não dispor de recursos próprios que lhes permitam suportar os ônus financeiros do processo judicial, postulam seja-lhes concedido, desde logo, nos termos da lei, o benefício da gratuidade, (fls. 5), em ordem a exonerá-los dos encargos pertinentes ao preparo (Lei nº 1.060/50, art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86).

A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86).

Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458-PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 205.746-RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v. g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derrogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária.

Desse modo, e considerando, ainda, a regra constante do art. 62, *in fine*, do RISTF, defiro, aos ora impetrantes, o benefício da gratuidade.”

“Vistos, etc. Tem razão a agravante. Com efeito, o aresto impugnado diverge do entendimento desta colenda Corte de que a simples declaração de incapacidade financeira, feita pelo interessado, é suficiente para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita. Confira-se, a propósito, o RE 205.746, Relator Ministro Carlos Velloso, cuja ementa registra: ‘CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C. F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C. F., art. 5º, XXXV). II. - R. E. não conhecido.’ Assim, aplicando a referida orientação ao presente caso, e frente ao art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC, provejo o agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.”

O Superior Tribunal de Justiça, claramente ao caso concreto, em que não se afasta a assistência judiciária diante da contratação de advogado particular:

“Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de

regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp nº 679.198-PR, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.11.2006, v. u., DJ 16.04.2007, p. 184)

Do mesmo modo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, 10ª edição, p. 1.430:

“Advogado constituído. ‘(...) o fato de o agravante ter constituído advogada para patrocinar-lhe a causa não é motivo suficiente para inibi-la ou obstar-lhe o pleito de assistência judiciária, pois, para gozar dos benefícios desta, não está obrigada a recorrer os serviços da Defensoria Pública (...)’ (2º TACivSP, 10ª Câm., Ag. 8444510-0/9, rel. Emanuel Oliveira, v. u., j. 3.3.2004).”

Dispõem o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e seu § 1º:

“Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS *PROBANDI*. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APOSTILADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.”

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v. u., DJ 05.10.2006, p. 279)

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido.”

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v. u., DJ 07.11.2005, p. 178)

“AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes.”

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v. u., DJ 11.12.2006, p. 352)

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se ‘pobre nos termos da lei’, desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal.”

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v. u., DJ 29.11.1993)

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v. u., DJ 12.11.2007, p. 283)

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido.”

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v. u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Assim, concedo o benefício da assistência judiciária gratuita ao autor.

No que concerne à necessidade de prévio requerimento administrativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

“O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.”

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, § 1º, dispõe que “o Poder Judiciário

só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei”.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

“Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.”

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inenunciável aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o

benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.”

(AC nº 2007.03.99.002898-0-SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v. u., DJU 14.06.2007, p. 819)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o esgotamento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, *in casu*, o conflito de interesses, a justificar

a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o *decisum*, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas.”

(AC nº 1999.01.00047909-2-RO, TRF 1ª Região, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v. u., DJ 29.10.1999, p. 152)

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Também quanto aos pedidos de desaposentação. Já se sabe qual será a conduta do administrador.

Sem entrar no mérito do pedido - isto é, dizer se possível seria ao segurado renunciar à aposentadoria - o fato é que o INSS

tem repellido o desfazimento do ato. Escora-se no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, que proíbe, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional, ao aposentado o recebimento de qualquer prestação decorrente da atividade que continuar ou voltar a exercer; na mesma linha e mais precisamente o artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, no sentido de que “As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”. Assim, o indeferimento, uma vez que o administrador somente age nos estritos termos da lei. E mais, a concessão da aposentadoria seria ato jurídico perfeito e acabado, daí a obediência ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Ainda, na mesma direção, a Súmula nº 2 das Turmas Recursais Reunidas do Rio Grande do Sul, conforme decidido na sessão administrativa de 9 de julho de 2008: “Tratando-se de concessão de prestações previdenciárias, é imprescindível o prévio requerimento administrativo, que deve ser comprovado pela Carta de Indeferimento ou pelo protocolo fornecido pela Administração (no caso de demora injustificável). No caso de cancelamento de prestações previdenciárias, ou de ações de reajustamento, o exame das questões ventiladas prescinde da via administrativa”.

A ratificar possa o relator decidir monocraticamente, a jurisprudentia do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO

ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao *de cujus* o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido.”

(REsp nº 905429-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 08.05.2008, v. u., DJE 02.06.2008)

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.”

(REsp nº 602843-PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 26.10.2004, v. u., DJ 29.11.2004, p. 379)

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido.”

(REsp nº 191039-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 08.06.2000, v. u., DJ 28.08.2000, p. 100)

Dito isso, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e não estando a causa em condições de imediato julgamento, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, com o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Concedo o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2009.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO**Registro 2005.03.00.069520-4**

Agravantes: AMBROSINA CATHARINA TOZI E OUTROS
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AI 244926
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/07/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES LEVANTADOS PELOS AUTORES E ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DAS NOVAS RENDAS MENSAS REVISTAS. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Não se há falar em negativa de jurisdição, visto que não se reconhece contradição na espécie do art. 538 do CPC. Esta supõe a existência de proposições conflitantes no bojo do *decisum*, abrigadas ambas na fundamentação ou nesta e no dispositivo, defeito que, com a devida vênia, na decisão agravada não se divisa.

- O Juízo *a quo* não atuou de ofício, sendo que os atos processuais executados foram efetivados em consonância com a lei e respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo ser tidos como válidos, não se havendo falar em nulidade. Ademais, ainda que o Magistrado *a quo* houvesse atuado de ofício, em caso de erro material, não configuraria nulidade.

- A Contadoria da Justiça Federal apurou erro no cálculo das novas rendas mensais dos benefícios dos autores, que estão recebendo mensalmente além do que lhes é devido, em virtude da ação de revisão ora em fase de execução. Constatou, ainda, o pagamento indevido de valores.

- A concessão indevida de valores, a favorecer alguns segurados, desequilibra o sistema previdenciário, gerando prejuízos à coletividade e ao erário público, em verdadeiro locupletamento ilícito do beneficiário.
- Extraordinariamente, considerando as especificidades do caso *sub judice*, dada a vultosa quantia indevidamente levantada pelos autores, bem como pelo fato de estarem recebendo mensalmente valor de benefício a maior do que lhes é devido, entendo que não é a hipótese de reverter a decisão do Juízo *a quo*. A guisa de esclarecimento, por se tratar de cálculos visivelmente colidentes à coisa julgada, a excepcionalidade da situação está a exigir a solução pró erário, em outro dizer, a favor da sociedade e não dos segurados que, individualmente, restariam ilegalmente enriquecidos às custas de dinheiros públicos.
- Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional. Apurado o erro de cálculo por meio de informe contábil do Setor de Cálculos e Liquidações do Juízo Federal, não se há falar em elaboração de novos cálculos.
- Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento*, nos termos do relatório e voto Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, proposta com vistas à obtenção de revisão de benefício previdenciário, deferiu pedido de restituição de valores levantados pelos autores e respectivos advogados, determinando que as quantias indevidamente pagas sejam descontadas dos autores e/ou respectivos sucessores (caso o benefício revisto origine alguma pensão), que os valores pagos a título de honorários advocatícios a maior sejam devolvidos, com correção monetária, no prazo de trinta dias, e que o INSS implante, a partir de março 2005, o valor das novas rendas dos autores Fernando e Orelho, nos termos da revisão judicial, consignando, ainda, que caso os benefícios estejam ou sejam cancelados, a devolução dos valores deverá ser efetuada por inscrição em dívida ativa (fls. 757-766).

Agravam os autores alegando, preliminarmente, nulidade da decisão agravada, pelo improvimento dos embargos declaratórios, que resultou em negativa de jurisdição, inclusive para fins de prequestionamento, pois demonstrada a violação da posição solidificada do STJ, no que tange a critério de cálculo transitado em julgado. Caso não, que seja reconhecida a nulidade da decisão pelo fato de que o Juízo *a quo* não poderia ter atuado “de ofício”, nem permitir a modificação dos critérios e elementos dos cálculos anteriores, sob pena de violação da coisa julgada, nem determinar a devolução de valores, redução das rendas em manutenção e devolução da verba honorária. No mérito, asseveram que os cálculos de liquidação foram devidamente homologados por sentença, que transitou em julgado, sendo objeto de quitação por meio de seqüestro ou depósito espontâneo do réu. Pedem o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade da decisão irresignada, nos termos das preliminares, ou que sejam afastadas as conclusões da decisão agravada e os cálculos elaborados pela contadoria, que violam a coisa julgada, reconhecendo, ainda, a

prescrição intercorrente, visto que não há nos autos qualquer ato de execução por parte do INSS, dentro do quinquênio legal, ou, finalmente, caso mantida a decisão recorrida, determinar o “refazimento” dos cálculos para considerar e incluir na correção monetária os índices de inflação expurgada utilizados usualmente em contas judiciais.

Requerem, finalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-16).

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 796-799).

Transcorrido *in albis* o prazo para contraminuta (fls. 807).

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

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

Da matéria preliminar

Alegam os agravantes a nulidade da decisão objurgada pela negativa de jurisdição, ante o improvimento dos embargos declaratórios opostos, que demonstrou ser referida decisão contrária a posicionamento solidificado do STJ.

Razão não lhes assiste, não se havendo falar em negativa de jurisdição, visto que não se reconhece contradição na espécie do art. 538 do CPC. Esta supõe a existência de proposições conflitantes no bojo do *decisum*, abrigadas ambas na fundamentação ou nesta e no dispositivo, defeito que, com a devida vênia, na decisão agravada não se divisa.

Quanto à nulidade decorrente do fato de o Juízo *a quo* ter atuado de ofício, também não prospera.

Na realidade, o INSS foi intimado a se manifestar sobre petições dos autores, que pediam reflexo da revisão na pensão por morte (fls. 556-558) e indeferimento de pedido do INSS, de vista do processo fora do cartório por 30 (trinta) dias, por entenderem tal pleito protelatório (fls. 562-565). Os autos foram redistribuídos

da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaú - SP para a Justiça Federal em Jaú - SP (fls. 596-598). A Procuradoria da autarquia federal constatou que a Contadoria Judicial do Fórum Estadual informou seqüestro de quantias em valor superior ao devido, uma vez que o mesmo valor foi seqüestrado e depositado em Juízo (fls. 505), requerendo o envio dos autos para a Seção de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal (fls. 624-626).

Destarte, o Juízo *a quo* não atuou de ofício, sendo que os atos processuais executados foram efetivados em consonância com a lei e respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo ser tidos como válidos, não se havendo falar em nulidade.

Ademais, ainda que o Magistrado *a quo* houvesse atuado de ofício, em caso de erro material, não configuraria nulidade, consoante as razões abaixo, pelo que restam afastadas as preliminares.

Do mérito

No caso destes autos, tenho que o ordenamento jurídico garante ao Magistrado liberdade para apreciar os fatos que lhe são apresentados e adotar as providências cabíveis na espécie. De tal sorte que não se há falar em imposição de limites ao pleno exercício da jurisdição, mormente quando se evidencia a ocorrência de erro material nos autos.

Aludida categoria de erro pode ser conhecida em qualquer momento ou fase processual, inclusive em sede de execução, não se havendo falar, na vertente hipótese, de mácula ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, ao princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das decisões judiciais.

Na situação em testilha, trata-se do erário público, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular. Com efeito, cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.

A jurisprudência está pacificada nesse sentido, de que após o trânsito em julgado da sentença, em se constatando erro material, o Juiz pode mandar corrigi-lo, alterando, em consequência, também, os cálculos que dele derivaram, de ofício ou a pedido das partes (art. 463, I, do CPC).

Nessa linha de entendimento, a retificação do cálculo por erro material não afronta a coisa julgada, o que se pode dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v. u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Na mesma senda: “O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada” (RSTJ 34/378; STJ - Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ – RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272.¹).

Destarte, consoante requerido pelo INSS, os autos foram remetidos ao contador da Justiça Federal, que apurou erro no cálculo das novas rendas mensais dos benefícios dos autores, cuja determinação de implantação se deu a partir da competência março/93 (fls. 442 e 539), de modo que estão recebendo mensalmente além do que lhes é devido, em virtude da ação de revisão ora em fase de execução. Constou o contador, ainda, o pagamento indevido de R\$ 67.288,00 (sessenta e sete mil, duzentos e oitenta e oito reais – fls. 730).

A concessão indevida de valores, a favorecer alguns segurados, desequilibra o sistema previdenciário, gerando prejuízos à coletividade e ao erário público, em verdadeiro locupletamento ilícito do beneficiário.

Extraordinariamente, considerando as especificidades do caso *sub judice*, dada a vultosa quantia indevidamente levantada pelos autores, bem como pelo fato de estarem recebendo mensalmente valor de benefício a maior do que lhes é devido, entendo que não é a hipótese de reverter a decisão do Juízo *a quo*. Reitero, à guisa de esclarecimento, que neste caso concreto, por se tratar de cálculos visivelmente colidentes à coisa julgada, a excepcionalidade da situação está a exigir a solução pró erário, em outro dizer,

¹ NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p. 482.

a favor da sociedade e não dos segurados que, individualmente, restariam ilegalmente enriquecidos às custas de dinheiros públicos.

Nessa esteira, os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ERRO MATERIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO AUTOR. CRÉDITO RECONHECIDO A FAVOR DA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO NOS MESMOS AUTOS. ART. 588, IV, DO CPC. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/91.

I – O numerário auferido pelo autor a título do reajustamento decorrente da aplicação do índice de 147,06% foi computado duas vezes, gerando incorreção no valor final apurado em seu desfavor.

(...).

V – A autarquia previdenciária poderá promover a execução do crédito ora reconhecido nos mesmos autos da execução, mediante adoção de procedimento que observe as peculiaridades do feito.

VI – Não obstante os valores ora discutidos derivarem de crédito alimentar, a sua restituição é possível, dado que o legislador previdenciário a prevê expressamente no âmbito administrativo, conforme preceitua o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

VII – Apelação da Autarquia provida. Erro material conhecido de ofício.” (TRF 3ª Região, AC nº 83047, proc. nº 92030534750, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 14.03.05, p. 476).

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COISA JULGADA. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 260 TFR. RESTITUIÇÃO –

ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

- A sentença proferida na fase de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 36 salários de contribuição e determinando a aplicação da Súmula 260 TFR.

II – A decisão, embora transitada em julgado, contraria o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à impossibilidade de auto-aplicação da norma contida no artigo 202 da Constituição Federal.

III – O disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexistência do título judicial.

IV – De outro lado, a sentença é inócua em relação à condenação da autarquia na aplicação da Súmula 260 TFR. É que ao benefício do Autor, concedido em 22/05/1986, já foi aplicado o índice integral no primeiro reajuste.

V - Constata-se que o título judicial não permite o pagamento de qualquer valor, quer por conter erro material no que toca à aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, quer por ser inócua em relação à Súmula 260 TFR. Os valores já levantados pelo segurado devem ser restituídos à autarquia, na forma do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que manifestamente indevidos.

VI – Apelação do INSS a que se dá provimento.” (TRF 3ª Região, AC nº 340886, proc. nº 96030780782, UF: SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Gisele França, v. u., DJU 06.11.07, p. 678).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO LIMITADA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM DISSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE. ANATOCISMO. NECESSIDADE

DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO. ERRO MATERIAL. ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

I – (...).

VI - No cálculo das diferenças devidas em face do pagamento parcial do débito houve o cômputo de juros sobre juros, caracterizando o anatocismo, vedado em lei.

VII – Impõe-se a compensação dos abonos pagos entre maio e agosto/91 com os valores devidos, além da adequação do coeficiente de cálculo da pensão originária do benefício do segurado Rudolf Bauer, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

VIII – Os cálculos de liquidação encontram-se maculados pelo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

IX – Eventuais diferenças apuradas em favor da Autarquia poderão ser repetidas nos termos do art. 115 da Lei de Benefícios da Previdência Social (8.213/91) c/c o artigo 154 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), ou seja, descontadas em parcelas não superiores a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

X – Prejudicados os embargos de declaração.

XI – Agravo improvido.” (TRF 3ª Região, AG nº 184995, proc. nº 200303000463035, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 28.03.07, p. 734).

Finalmente, quanto pedido subsidiário de elaboração de novas contas, também não prospera.

No caso *sub judice*, a questão foi analisada por contador da Justiça Federal, de confiança do Juízo, atendendo aos ditames da coisa julgada, apontado minuciosamente e precisamente os erros havidos nos cálculos anteriormente apresentados.

Outrossim, não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

“Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei.”

“Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos: (...) IV – Contador; (...)”

“Art. 41. À Secretaria compete:
(...)

X – fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;
XI – efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;
(...).”

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

“Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.”

Destarte, havendo divergência quanto à questão da existência

ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§ 5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC’S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz ‘a quo’ determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do *expert*, tendo exercido, assim, um dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005.

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC’s e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula nº 71 do extinto TFR

até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida.”

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda.” (TRF – 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v. u., DJU 19.01.2005, p. 272).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, *caput* e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma.” (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v. u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Apurado o erro de cálculo por meio de informe contábil do Setor de Cálculos e Liquidações do Juízo Federal, o qual já apresentou novas contas com a correta RMI dos benefícios dos autores, não se há falar em elaboração de novos cálculos.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.017774-7

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravado: BAR E RESTAURANTE PRIMAVERA CENTRO LTDA. ME
Partes R: MARIA APARECIDA RIBEIRO E OUTRO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: AI 335027
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/06/2009

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU O CURSO DA AÇÃO EXECUTIVA ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELO DEVEDOR - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, suspendeu o curso da ação executiva até o julgamento dos embargos opostos pelo devedor.
2. Sustenta a recorrente que na atual redação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos somente suspendem o curso da execução quando preenchidos todos os requisitos ali previstos (requerimento do executado, relevância dos fundamentos expostos, perigo de dano grave ou de difícil reparação e garantia do juízo).
3. Com o acolhimento desta tese, os embargos à execução sequer seriam recebidos, em atenção ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80: “Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.
4. No entanto, a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto a penhora e embargos, de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil; os artigos 7º e 8º deixam claro que o devedor é citado para também “garantir” a execução

e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo e os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

5. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

6. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na “bondosa” legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, *em dar provimento ao agravo de instrumento*, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, vencido o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, que lhe negava provimento.

São Paulo, 5 de maio de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 36 (fls. 184 dos autos originais)

proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, suspendeu o curso da ação executiva até o julgamento dos embargos opostos pelo devedor.

Requer a parte agravante a reforma da r. decisão, para que os embargos opostos pela executada não sejam recebidos com o efeito suspensivo.

Aduz, em síntese, que na atual redação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos somente suspendem o curso da execução quando preenchidos todos os requisitos ali previstos (requerimento do executado, relevância dos fundamentos expostos, perigo de dano grave ou de difícil reparação e garantia do juízo).

Afirma que no caso presente a parte executada não formulou pedido expresso de concessão de efeito suspensivo aos embargos, nem tampouco houve qualquer justificativa na decisão agravada para a suspensão da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo *foi deferido* por este Relator às fls. 52/54v.

Contrainminuta acostada às fls. 60/63.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 36 (fls. 184 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, suspendeu o curso da ação executiva até o julgamento dos embargos opostos pelo devedor.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo.

Por esta razão, transcrevo os fundamentos daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo.

“Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada em face de Bar e Restaurante Primavera Centro Ltda – Me e dos co-responsáveis indicados nas C.D.A.s’ de nº 55.695.770-9 e 55.695.722-5 para cobrança de dívida previdenciária no valor originário de R\$ 9.283,40 (data do cálculo: 27/01/2000 – fls. 06/20).”

Em 26/03/2008 os co-responsáveis ofertaram embargos à execução, que foram recebidos *com* a suspensão da execução, sendo esta a decisão agravada.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também “garantir” a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

“Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos *efeitos* dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

“Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 – que tem aplicação imediata nos processos em curso – cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo *princípio da supremacia do interesse público*.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Observe que na petição dos embargos há informação de que o juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente (fls. 38), contudo a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, nem tampouco houve qualquer análise da relevância dos fundamentos invocados pela executada ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado sem que sejam atendidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Colaciono a seguir elucidativo aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que assim se manifestou em caso análogo:

“AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS

À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EVIDENCIADA. REDISCUSSÃO.

1. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei nº 11.382/06, que suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao processo executivo, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

3. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei nº 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, *ex vi* do art. 739-A, § 1º, do CPC.

4. No caso, não restou configurada a presença de dano irreparável ou de incerta reparação. Com efeito, a constrição de bens, ainda que bem imóvel onde situada a empresa,

não autoriza, por si só, a concessão do efeito suspensivo, isso porque a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, tal como, o aprazamento de data para leilão, pois a simples penhora não impede o regular desenvolvimento de suas atividades.

5. Agravo legal improvido.”

(TRF4, AGVAG 2008.04.00.032102-2, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 11/11/2008)

No mesmo sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte, conforme se vê dos seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de embargos à execução, recebeu a apelação contra a sentença concessiva apenas no efeito devolutivo.

2. Verifico que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A.

2. Assinalo, em primeiro lugar, que no precedente apontado pelos agravantes (2007.03.00.061742-1), da relatoria do E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, que acompanhei, o recurso foi provido porque, além da argumentação do E. Relator no sentido da não aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, também porque, ainda que se entendesse o referido dispositivo legal aplicável, restariam presentes os requisitos para atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

3. Esclareço que entendo aplicável ao procedimento das execuções fiscais a norma constante do artigo 739-A do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

E nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma, em recente julgamento (Agravado nº 2007.03.00.092090-7, Relator Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 29/01/2008, acórdão pendente de publicação).

4. As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

5. Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; d) garantia do Juízo.

6. Entendimento contrário, com a devida vênia, deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que contra este, em regra, os embargos à execução não teriam efeito suspensivo, o que é desarrazoado.

7. No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, porque os agravantes não lograram demonstrar que o Juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora. Ao contrário, consta dos autos que os bens penhorados foram avaliados em R\$ 386.500,00 (trezentos e oitenta e seis mil e quinhentos reais), para garantia de uma dívida de R\$ 438.525,00 (quatrocentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais), atualizada para o mês de fevereiro de 2007.

8. Agravado de instrumento não provido.”

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008.03.00.007545-8, Relator Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, Primeira Turma, Data do Julgamento 28/10/2008, DJF3 17/11/2008).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

1. A Lei 11.382/06 alterou o procedimento de execução por título extrajudicial de tal forma que a garantia do Juízo não é suficiente para suspender o processamento da execução fiscal, sendo necessária presença dos demais requisitos do artigo 731-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Diante da inexistência de garantia do valor integral do débito é de rigor afastar-se a suspensão do executivo fiscal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.03.00.092090-7, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 29/01/2008, DJF3 17/11/2008)

Por fim, colha-se este julgado monocrático de lavra do E. Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.075.298/SC):

“DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, ‘a’, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado: O recorrente alega violação do art. 739-A, § 1º, do CPC. Afirma que a penhora garante integralmente o débito, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com efeito suspensivo. É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 09.9.2008. Discute-se nos autos a concessão de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor, no regime jurídico estabelecido a partir das alterações promovidas no CPC pela Lei 11.382/2006.

No julgamento do REsp 1.024.128/PR, de minha relatoria (acórdão pendente de publicação), a Segunda Turma, na Sessão de Julgamento do dia 13.5.2008, por unanimidade estabeleceu o entendimento de que a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal depende do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) relevância

da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Transcrevo a ementa: ‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. “DIÁLOGO DAS FONTES”.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada “reforma do CPC”, conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução e que, por essa *ratio*, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do “diálogo das fontes”.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.’

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que não foi demonstrada a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação.

A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator”

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo de instrumento*.
É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 97.03.034540-9

Apelante: CIBIE DO BRASIL LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA

Classe do Processo: AC 374380

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/07/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRÍPLICE IDENTIDADE. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. IRRELEVÂNCIA. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Caracterizada a tríplice identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, configura-se a litispendência, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

II - Embora tratem-se de ações com procedimentos distintos, sendo o pedido nesta ação ordinária seja, aparentemente, mais amplo, porquanto requerido não seja aplicado o art. 42 da Lei nº 8.981/95, o fato é que as pretensões são idênticas, ou seja, em ambos os feitos a ora Apelante objetiva o reconhecimento do suposto direito à compensação integral das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, impondo a extinção do feito, sem resolução do mérito, por força do art. 267, V, do CPC.

III - Não há que se afastar a litispendência em razão da diferença de procedimentos, na medida em que o art. 301, do Código de Processo Civil, não faz qualquer distinção, estabelecendo no § 1º "... verifica-se a litispendência (...) quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". Precedentes.

IV - Não coincidência das partes também não afasta o

reconhecimento da litispendência, porquanto em, ambos os casos, os efeitos da decisão seriam suportados pela mesma pessoa jurídica, qual seja, a União, a quem compete a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública (art. 48, XI, CR).

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2009.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por CIBIÉ DO BRASIL LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando ver assegurado seu direito de compensar integralmente os prejuízos acumulados nos anos anteriores, afastando-se a aplicação dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Sustenta, em síntese, ter obtido provimento jurisdicional assegurando o direito de compensar o prejuízo fiscal apurado em 1990, com o lucro dos exercícios seguintes, compensação esta que não foi realizada em razão da negativa do Fisco em reconhecer o direito à correção monetária das contas da empresa naquele período.

Alega, ainda, que tal direito à compensação sofreu abusiva limitação com a publicação da Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, uma vez que, de acordo com o disposto

em seu art. 42, os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 só poderiam ser compensados com até 30% do lucro líquido ajustado dos períodos subseqüentes.

Aduz a Autora existir ofensa à irretroatividade tributária e ao direito adquirido, bem como que tal limitação caracteriza evidente empréstimo compulsório criado por medida provisória, o que, outrossim, viola os princípios da legalidade e anterioridade tributárias.

Aponta, por fim, diversos princípios constitucionais, que teriam sido igualmente violados (fls. 02/32).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 34/176.

Atendendo ao despacho de fl. 178, que determinou fossem prestados esclarecimentos acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diante da tramitação naquela vara do Mandado de Segurança nº 95.0031969-1, o patrono da Autora informou que dele não tinha conhecimento, pois impetrado por outro escritório de advocacia. Aduziu, ainda, que, não obstante as ações não se confundirem, pois no *mandamus* discute-se, genericamente, o direito à compensação de prejuízos fiscais sem, contudo, adentrar à problemática apresentada na presente demanda, na qual houve observância da profundidade e das peculiaridades que a matéria exige, seria formalizado pedido de desistência no *writ* (fls. 180/181).

Após a juntada das cópias da sentença de mérito proferida no referido *mandamus* (fls. 184/191), o MM. Juízo *a quo*, verificando que não houve desistência do mandado de segurança, tendo sido, inclusive, proferida sentença de mérito, determinou nova manifestação da Autora.

A Autora arguiu a ausência de tríplice identidade, reiterando os argumentos da petição de fls. 180/181 (fls. 194/195).

Ato contínuo, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, à vista da litispendência, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil (fl. 196).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a não existência de identidade de partes e de pedidos (fls. 198/208).

Com contrarrazões (fls. 211/220), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

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

Dispõe o art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do estatuto processual civil brasileiro, que há litispendência quando duas ações em curso têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Outrossim, prescrevia o art. 267, do referido *codex*, anteriormente à alteração introduzida pela Lei nº 11.232/05, que, o processo seria extinto sem julgamento do mérito, dentre outras hipóteses, quando o quando o juiz acolher a alegação de litispendência (inciso V).

Cumprе observar que, em 17.04.1995, a Autora-Apelante impetrou o Mandado de Segurança nº 95.0031969-1, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo- Região Oeste, objetivando ver ratificadas as compensações efetuadas das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, apuradas no período-base de 1991, com os lucros obtidos nos períodos posteriores.

No referido *writ*, alegou, ainda, a inconstitucionalidade do art. 58, da Lei nº 8.981/95, que teria limitado a compensação da base de cálculo negativa a 30% (trinta por cento), no exercício de 1995. Afirmando, outrossim, a existência de violação aos princípios da capacidade contributiva e da legalidade.

Posteriormente, em 22.09.1995, comparece mais uma vez em juízo, propondo a presente ação ordinária, objetivando o reconhecimento de seu direito à compensação integral dos prejuízos acumulados, sem a aplicação dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ademais, muito embora tratem-se de ações com procedimentos distintos, e o pedido nesta ação ordinária seja, aparentemente, mais amplo, porquanto requerido não seja aplicado o art.

42 da Lei nº 8.981/95, o fato é que as pretensões são idênticas, ou seja, em ambos os feitos a ora Apelante objetiva o reconhecimento do suposto direito à compensação integral das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, impondo a extinção do feito, sem resolução do mérito, por força do art. 267, V, do CPC.

Com efeito, não há que se afastar a litispendência em razão da diferença de procedimentos, na medida em que o art. 301, do Código de Processo Civil, não faz qualquer distinção, estabelecendo no § 1º “... verifica-se a litispendência (...) quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal e a 6ª Turma desta Corte:

“RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDORA CONTRATADA NO EXTERIOR. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8112/90. LITISPENDÊNCIA. CPC, ART. 301, §§ 1º, 2º E 3º.

Configura-se litispendência entre ação de rito comum - ainda em curso - e mandado de segurança quando ambos devolvem a mesma causa de pedir. Ademais, o objeto deste se inclui no daquela, relativamente ao pedido de enquadramento da servidora no regime da Lei nº 8.112, com a transformação do respectivo emprego em cargo público. Por outro lado, há identidade de partes porque, em ambos os casos, a União - que tem legitimidade para recorrer ou contrarrarrazoar no mandado de segurança - responde pelos efeitos patrimoniais da decisão eventualmente favorável à recorrente. Recurso Ordinário desprovido”

(RMS nº 25153/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 23.09.2005).

“PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas

duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.

2. Rejeitada alegação de ausência de identidade de partes, porquanto em ambos os casos o Banco Central do Brasil, o qual tem legitimidade para recorrer ou contra-arrazoar em ação mandamental, é quem suportará os efeitos de decisão eventualmente favorável à impetrante.

3. Na ação pelo rito ordinário a causa de pedir e o pedido são os mesmos desta ação mandamental, quais sejam, respectivamente: a existência de informações, supostamente irregulares, de débitos com instituições financeiras em nome da Impetrante nos cadastros da Autoridade impetrada; e a prestação jurisdicional que exclua tais débitos referentes aos últimos cinco anos desde a data do ajuizamento da ação.

4. Sentença extintiva, sem julgamento do mérito, cuja manutenção se impõe”

(AMS nº 2005.61.00.008940-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28.02.2007, DJU 19.03.2007, p. 410).

No tocante à alegação da Autora-Apelante sobre a não coincidência das partes na medida em que no *mandamus* figurou como Impetrado o Delegado da Receita Federal em São Paulo e na presente demanda apresenta-se como ré a União, entendo não merecer acolhida, porquanto, em ambos os casos, os efeitos da decisão seriam suportados pela mesma pessoa jurídica, qual seja, a União, a quem compete a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública (art. 48, XI, CR).

Desta forma, houve de fato a utilização de instrumentos processuais diversos buscando o mesmo resultado. Dada a ocorrência da tríplice identidade, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, está configurada a existência da litispendência, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença monocrática.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO**Registro 2000.03.99.032529-3**

Apelante: DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - DAEE

Apelada: VIRALCOOL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PITANGUEIRAS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: ApelReex 598284

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/07/2009

EMENTA**ADMINISTRATIVO - QUEIMADA DE CANA - MULTA - COMPETÊNCIA CETESB - EMBARGANTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA**

1. Conforme reiterada jurisprudência do C. STF e deste Tribunal, a CETESB possui competência legal para aplicar multas advindas de infrações a leis ambientais.
2. Uma vez comprovado que: a propriedade do local onde ocorreu a queimada não pertencia à empresa executada; inexistia contrato de arrendamento envolvendo o embargante e o referido imóvel; não há nos autos base documental comprobatória de que a cana pertencia à destilaria; e ante a ausência de evidências de que esta teria provocado o dano, então afastam-se as hipóteses hábeis a responsabilizar o embargante e deve-se reconhecer sua ilegitimidade passiva.
3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de julho de 2009.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente à multa aplicada pela CETESB em decorrência de infração ambiental causada pela queimada da cana-de-açúcar em local próximo a área urbana.

A executada opôs embargos à execução, nos quais pleiteou a desconstituição da CDA. Alegou incompetência da CETESB para aplicar a multa, ilegitimidade passiva porquanto a propriedade da Fazenda não seria sua e não haveria contrato de arrendamento. Ainda, sustentou que a empresa não teria provocado a queimada. No mérito, argumentou, em suma, que a queima da cana não constitui infração passível de autuação e que os ônus da prova seriam do exequente.

Ao reconhecer a ilegitimidade passiva, a sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE pugnou a reforma da sentença. Sustentou a legalidade da cobrança porquanto a executada seria a proprietária da cana.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Inicialmente, vale ressaltar que a CETESB possui competência legal para aplicar multas por infrações a leis ambientais, conforme aponta reiterada jurisprudência do C. STF e deste Tribunal:

“Poluição do meio ambiente. Competência da CETESB, como órgão estadual, para fiscalizar e controlar a aplicação das normas federais referentes à política ambiental, na

esfera do estado de São Paulo. Precedente do pleno: re. 108.981. RE não conhecido.”

(STF, RE 108350, rel. min. Celio Borja, DJ em 30/09/88)

“O departamento de águas e energia elétrica DAEE, como autarquia estadual, tem legitimidade para inscrever e cobrar multa por infração a legislação de proteção ao meio ambiente, imposto pela CETESB, valendo-se do procedimento especial da lei 6.830/80.”

(TRF 3ª Região, AC 210761, rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ em 03/11/1999)

No que tange à legitimidade da parte, porém, razão assiste à embargante.

Com efeito, restou comprovado às fls. 18/21 que a propriedade da Fazenda Real, local onde ocorreu a queimada da cana-de-açúcar, não pertencia à empresa executada, bem como não existia contrato de arrendamento que envolvesse o embargante e o referido imóvel.

Apesar do ônus de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA ser do embargante, vale frisar que a CETESB também não trouxe documentos que justificassem a tese de que a cana-de-açúcar queimada pertencia à destilaria ou que esta tivesse causado a queimada ilegal; pelo contrário, o argumento do exequente para aplicar a sanção baseou-se em boletim de ocorrência em que as testemunhas da prática em questão alegaram que não sabiam quem teria provocado o dano ambiental (“elemento desconhecido”), conforme se verifica à fl. 124.

Assim, além do fato do embargante não ser proprietário nem arrendatário do imóvel, inexistente nos autos a demonstração do nexo de causalidade entre a suposta conduta do embargante e o fato apurado.

Cumpra ressaltar, outrossim, que a alegação de que a cana-de-açúcar serviria para a produção da empresa executada não exime a responsabilidade do proprietário da Fazenda e tampouco tem o condão de estender a responsabilidade civil pela prática ilegal deste.

Assim, afastadas as hipóteses hábeis a responsabilizar o embargante, de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

No tocante à verba honorária, porém, considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, impõe-se a redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.400,00 de forma a ajustá-los ao comando contido no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.03.99.060997-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: MANOEL DE SOUZA

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS

Classe do Processo: AC 635737

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/07/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA.

- Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

- O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese.

- Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada.

- Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários.

- Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): MANOEL DE SOUZA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ajuizamento em 30.10.1998), objetivando a devolução de valores descontados do pagamento do benefício previdenciário que recebe desde 02.02.1987.

Aduz que, na época de sua aposentadoria pelo FUNRURAL, recebia como benefício valor inferior ao salário mínimo. Diante disso, em 1991, ajuizou ação relativa ao recebimento de diferenças em seu benefício, pois a Constituição Federal de 1988 passou a garantir o recebimento mínimo do valor de um salário mínimo a título de benefício previdenciário. Em 1993, o INSS passou a repor as perdas (determinação consubstanciada em Portaria), passando a efetuar o pagamento das diferenças em 30 (trinta) parcelas, administrativamente. Para os aposentados que

ingressaram com ação na justiça, somente receberiam após a sentença.

Porém, o INSS pagou em duplicidade ao autor, via administrativa e via judicial, razão pela qual passou a efetuar o desconto do valor pago a maior, sem o ajuizamento de ação de repetição de indébito ou de notificação judicial para tanto.

Como a culpa de tal procedimento é exclusivamente da autarquia, conclui o autor que tal desconto não pode ocorrer, seja em decorrência do fato de que o pagamento em duplicidade deveu-se unicamente por culpa do INSS, seja porque a Constituição Federal prevê o pagamento do benefício no valor de um salário mínimo, não podendo haver recebimento inferior a tal patamar.

Ao final, requer a devolução ao autor dos valores que complementariam o salário mínimo devido mensalmente e, a partir de tal reconhecimento, o pagamento de um salário mínimo mensal.

Junta com a inicial a seguinte documentação: informações de créditos do sistema Dataprev; recibos de pagamento do benefício, autenticados mecanicamente, de julho/96 a dezembro/96; janeiro/97 a março/97; junho e julho/97; outubro/97; janeiro, fevereiro, maio e junho/98 (fls. 08/24).

Deferida a antecipação de tutela, com a suspensão dos descontos, em 28.12.1998 (fls. 25).

Citação do INSS em 26.02.1999. Contestação às fls. 32/39.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 48/52), condenando o INSS a devolver os valores descontados do benefício do autor, injustificadamente, desde setembro de 1996, devendo ainda se abster de descontar qualquer valor, a não ser no caso de justa causa e desde que preservado o direito de ampla defesa do segurado. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13.09.1999.

Apelou o INSS, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de pedido relativo a desconto efetuado pelo INSS, quando do pagamento do benefício, tendo em vista a duplicidade do recebimento, no que concerne à complementação da renda para se adequar aos termos da Constituição Federal de 1988, a saber, o recebimento do benefício no valor de um salário mínimo, e não em quantia inferior (procedimento que encontra vedação na atual redação do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988).

Por primeiro, o autor menciona a existência de uma ação, onde pleiteado tal direito, e não traz aos autos documentação comprobatória de tal procedimento. Não consta o número da ação, petição inicial, julgamento, trânsito em julgado - o que, em tese, configuraria a necessidade de se apresentar tal documentação, para se aquilatar a pertinência da alegação do autor.

Porém, o próprio autor confessa o recebimento em duplicidade, na inicial, fazendo prova, inclusive, que é contrária à viabilidade de sua pretensão. Nestes termos, resta analisar, somente, a possibilidade do INSS proceder aos descontos administrativamente.

E há subsídios legais para tanto.

O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não possa ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios que regem a relação previdenciária, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício.

É questão de lógica jurídica. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese.

Uma situação é o fato de o aposentado ver podado o seu direito constitucional de receber a quantia de um salário mínimo mensal, por força de pagamento a menor, sem desconto justificado. Outra situação é o fato do aposentado ter descontado, de seu rendimento, quantia indevidamente recebida.

Portanto, no caso concreto, continua garantido o direito do recebimento do salário mínimo - o que ocorreu foi o desconto de quantia indevidamente recebida, friso, hipótese que não fere o ditame constitucional, pois o valor do benefício, em si, continua sendo um salário mínimo. O desconto é temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada.

Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. Situação análoga. Some-se a isso o fato de que o próprio autor, na inicial, reconheceu o dúplice recebimento.

Ao contrário, tratando-se de cancelamento de recebimento do benefício, há necessidade de comprovação da irregularidade. Sem a ampla defesa do aposentado, com a devida apuração de irregularidade na concessão, não se pode, administrativamente, suspender o recebimento, sendo ilegal tal procedimento.

Ainda, corrobora a situação fática o princípio que rege as relações de direito, que proíbe o enriquecimento ilícito - seja do INSS, seja do beneficiário.

E, para ilustrar tais alegações, elenco jurisprudência relativa, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

- Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente.

- Os artigos 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios.

...

Apelação da parte autora parcialmente provida.” (AC nº 2006.61.14.001139-3, TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgamento em 09.06.2008, votação unânime, DJ de ...).

“PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE COMPARTIDA ENTRE BENEFICIÁRIO E AUTARQUIA, A PARTIR DA CITAÇÃO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

- O erro da administração em deferir a pensão integralmente à companheira do beneficiário falecido, em detrimento da viúva deste, não cria direito e pode a qualquer tempo ser corrigido pela entidade pagadora.

- A partir de sua citação para a causa, a concubina - que, até então, detinha a condição de terceiro alheio ao litígio entre INSS e viúva - assumiu a posição de parte passiva solidária e as quantias por ela recebidas tem caráter de coisa litigiosa.

- Daí se depreende que a restituição dos valores indevidamente recebidos - a partir da data em que tomou ciência da demanda intentada pela co-beneficiária e a ela se opôs, integrando a lide - corre sob sua responsabilidade, sob pena de consagrar-se o enriquecimento ilícito.

- Recurso adesivo prejudicado.

- Apelação parcialmente provida.”

(TRF da 4ª Região, AC nº 89.04.18753-2, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Pedro Máximo Paim Falcão, julgamento em 14.02.1991, votação por maioria, DJ de 22.05.1991).

E nem se alegue que, por se tratar de prestação alimentar,

os descontos não seriam possíveis. Recebido valor a maior, confessado na própria inicial, deve-se proceder ao restabelecimento do *status quo ante*, com o recebimento da quantia devida, e não de quantia a maior. Situação que foi resolvida, com o desconto em parcelas mensais do valor indevido.

E a diminuição do percentual descontado não foi objeto do pedido inicial, limitando-se, assim, a tecer considerações sobre o pleiteado nos presentes autos, sob pena de se configurar julgamento “ultra petita”.

Assim, de rigor o decreto de improcedência integral do pedido.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos acima. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2000.03.99.062571-9

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: ALBERTO TEIXEIRA SANTIAGO

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PALMEIRA D'OESTE - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

Classe do Processo: AC 637809

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/06/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição.

2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de

período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC nº 20/98).

3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexistível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma.

4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento à data em que o autor completou 12 anos de idade.

6 - A declaração de atividade rural firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, *in casu*, o INSS, não pode ser considerada prova plena, equiparando-se, outrossim, a simples declarações escritas de terceiros; documento inapto para comprovação da atividade rural, por se tratar de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

8 - O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

9 - Descabe o reconhecimento da atividade rurícola como trabalho prestado em condições especiais, não sujeito, portanto, à conversão para tempo comum. Precedentes.

10 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria integral no curso da demanda.

11 - Renda mensal e salário-de-benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 35 anos de serviço.

13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

14 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor.

16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS, prejudicado o apresentado pelo autor.

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS

e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, concedendo a tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
- Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada por ALBERTO TEIXEIRA SANTIAGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho rural exercido de 20 de abril de 1966 a 02 de abril de 1978.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Submetido o feito a julgamento em 16 de dezembro de 2002, a 1ª Turma, por unanimidade, acolhendo a matéria preliminar e dando provimento, nesta parte, ao recurso do autor, anulou a r. sentença monocrática determinando a remessa dos autos à Vara de origem para prolação de novo julgado (fls. 109/114).

Nova sentença proferida às fls. 136/142 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de labor rural de 20 de fevereiro de 1968 a 02 de abril de 1978 e condenou a Autarquia Previdenciária

à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício a contar da citação (23 de fevereiro de 2000), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e Lei de Benefícios e juros de mora legais contados da citação. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas, sem incidência sobre as vincendas.

Em razões recursais de fls. 144/154, aduz o INSS que a prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil para comprovar o exercício da atividade rural, sem um início razoável de prova material em nome do autor. Alega que não restou demonstrado nos autos o período de labor necessário à sua aposentação. Subsidiariamente, requer que a verba honorária incida somente até a data do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 156/165, requerendo o reconhecimento do período laborado na zona rural como exercido sob condições especiais com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contra-razões do autor (fls. 167/176), subiram a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
- Relator

VOTO

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

Inicialmente cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º com a seguinte redação:

“Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.”

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

“Art. 202. *É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu § 3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo § 1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, § 1º da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a

alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 28 de dezembro de 1999, objetivando, inicialmente, o reconhecimento do período de 20 de abril de 1966 a 02 de abril de 1978, em que alega haver exercido o labor rural.

Trouxe o autor a título de início razoável de prova material da atividade rural, as Matrículas de Imóvel Rural de fls. 13/14, as quais comprovam a qualificação de lavrador de seu genitor, bem como que sua mãe recebera como herança quota parte de um imóvel rural a partir de 04 de junho de 1982.

Acostou aos autos, também, a Certidão expedida pelo Posto Fiscal de Palmeira D'Oeste de fl. 19, demonstrando que seu pai fora inscrito como produtor rural na qualidade de parceiro, de 08 de julho de 1968 a 05 de julho de 1985, quando a inscrição foi cancelada, bem como os Comprovaes de Matrícula do Grupo Escolar da mesma cidade de fls. 21/29, os quais apontam a qualificação de lavrador de seu genitor nos anos de 1966 a 1969.

Por fim, o requerente juntou aos autos os requerimentos de Matrícula feitos por ele ao diretor do C.E. "Orestes Ferreira Toledo", nos anos de 1973 e 1974, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador (fls. 31 e 36), bem como sua Ficha de Aluno

de fl. 40 e Ficha de Alistamento Militar de fl. 41, as quais relatam que ele residiu no Sítio São Vicente e no Sítio Santo Antonio no ano de 1976.

No que se refere a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmeira D'Oeste (fls. 10/11) verifica-se que o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, prescreve que:

“Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta lei, far-se-á alternativamente através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS”.

Sendo assim, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmeira D'Oeste, apresentada sem qualquer homologação do INSS, órgão competente para tanto em 22 de dezembro de 1999, não constitui prova da atividade rural, equiparando-se, outrossim, a simples declaração escrita de terceiro no que diz respeito ao seu valor probatório.

É certo que o autor não apresenta documentos em seu próprio nome que o identifique como lavrador em época correspondente ao período que pretende ver reconhecido, o que, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. Vê-se, contudo, que ele fez juntar aos autos documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família.

Não há dúvidas de que no período apontado, a qualificação de lavrador do pai do requerente a ele se estende, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da parte autora, mormente no presente caso em que não se discute se o requerente integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois era solteiro e, inclusive, menor de idade.

No mesmo sentido, trago à colação ementa desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL ADENSADO PELA PROVA ORAL TOMADA - INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - INEXIGÊNCIA - MATÉRIA QUE DESBORDA

DOS LIMITES DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO ANTES DOS QUATORZE ANOS - SUCUMBÊNCIA CORRETAMENTE SOPESSADA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Pelos elementos dos autos, dentre os quais suficiente início de prova material, consistente em certidões públicas que indicam profissão rural de pai, marido e sogro da autora, confortado em consistentes testemunhos, aflora o tempo de serviço afirmado na peça inaugural e reconhecido, em menor extensão, pela r. sentença.

2. Cumpridamente provada parte do período alegado, na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e sem contraste com a Súmula 149 do STJ, é de reconhecê-lo trabalhado pelo autora na lida (*sic*) rural, em regime de economia familiar. (...)

6. Apelações das partes e remessa oficial improvidas.

7. Sentença mantida.”

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.12.001986-0, Rel Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, DJU 18/11/2002, p. 797).

Ressalte-se que nos depoimentos colhidos em juízo, as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou nas lides rurais, conforme segue:

a.) Alcebíades Gonçalves: “Conheço o autor há mais ou menos 45 anos. Era vizinho de sítio do autor no córrego do Macumã. O autor trabalhou na roça até seus vinte anos. O autor com seis anos já trabalhava na roça. O autor estudava no período da manhã. Até o primário ele estudou de manhã. Não sei o horário quando do ginásio. Quando estudava de manhã ele trabalhava a tarde. Quando foi fazer o ginásio passou a trabalhar no período da manhã ... Conheço o autor desde que ele nasceu. O autor trabalhava tocando café milho e algodão ...” (fl. 81);

b.) José Salvioni: “Conheço o autor desde seus cinco anos de idade. A partir de seus seis anos o autor começou a ajudar seu pai na roça. Creio que ele trabalhou na roça até os dezoito ou

dezenove anos. Plantava arroz, milho, algodão e café ... O autor estudava nessa época. Não me recordo bem se de manhã ou a tarde. No período em que não estava estudando ele trabalhava na roça. Não me recordo se o autor estudou a noite ..." (fl. 82);

c.) José França : "Conheço o autor desde quando ele nasceu. O autor começou a ajudar seus pais na lavoura com seis a sete anos. Eles plantavam arroz, algodão e café. Não sei dizer até que idade o autor trabalhou na roça. Creio que durante o primário o autor estudou na parte da manhã e, após, a noite ou a tarde. Quando ele estudava de manhã, ia para a roça à tarde. Quando o autor saiu da lavoura foi trabalhar no banco ..." (fl. 83).

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

“Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

‘Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o *trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos*.
Parágrafo único - O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.’.”

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j.23.05.2000, DJU 26.09.2000).

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu art. 402, preceitua:

“Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o *trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos*.

Parágrafo único - O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II..”

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per si*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Não é diferente o entendimento do Prof. Wladimir Novaes Martinez:

“... freqüentemente, a precocidade laboral é associada aos filhos de pais de baixa renda e comum às pessoas exercentes de atividades braçais. Ao contrário, os que iniciam o trabalho tardiamente são mais beneficiados. A aposentadoria por tempo de serviço deve reconhecer a precocidade laboral, combinando-se o limite mínimo com o tempo de serviço, fixando-se um total máximo de anos de trabalho, capaz de deflagrar o benefício independentemente da idade, e tornando possível compensar os que começam mais cedo a atividade laboral”.

(*Comentários à Legislação da Previdência Social*. 3ª ed., São Paulo: LTr, p. 282).

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente

por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados.”

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.

- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes. (...)”

(5ª Turma, REsp nº 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios

objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.”

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

“PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

(...)

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o

art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos. (...)

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento”. (2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

É de ser reconhecido, portanto, o tempo de atividade rural no período de 20 de fevereiro de 1970 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 02 de abril de 1978, merecendo reforma a r. sentença neste particular.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê ‘Agricultura - Trabalhadores na

Agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.”

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Somando-se o período de labor rural aqui reconhecido e o vínculo constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 43/45, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, inclusive porque confirmado pelo extrato do CNIS anexo a este voto, o autor possuía em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, *28 (vinte e oito) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de*

serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Ocorre que por ocasião da propositura da ação (28 de dezembro de 1999), o requerente mantinha vínculo empregatício estável com o Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, o qual, segundo informações extraídas do CNIS anexas a este voto não fora rescindido, *lapso temporal que deve ser levado em consideração*, uma vez que o art. 5º, XXXV da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar de forma inequívoca de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 9 meses e 24 dias) e o período posterior correspondente ao vínculo empregatício, contava o requerente na data da propositura da ação (28 de dezembro de 1999), com 29 anos, 10 meses e 7 dias, igualmente insuficientes à aposentadoria integral. Por fim, contava, em *21 de fevereiro de 2005, com 35 (trinta e cinco) anos* de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral nos moldes dos arts. 202, § 1º da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à 100% (cem por

cento) do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, verba honorária e custas processuais.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21 de fevereiro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o

explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ALBERTO TEIXEIRA SANTIAGO com data de início do benefício - (DIB 21/02/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, *dou parcial provimento à apelação do INSS* para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural ao período de 20 de fevereiro de 1970 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 02 de abril de 1978 e isentá-lo do pagamento da verba honorária, dada a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença. *Dou parcial provimento à remessa oficial pelos mesmos motivos*, bem como para fixar o termo inicial da aposentadoria integral na data em que o autor completou 35 anos de serviço (21 de fevereiro de 2005), determinar que a correção monetária das parcelas em atraso observe os termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e isentar o INSS do pagamento de custas, cabendo-lhe, no entanto, o reembolso das despesas processuais devidamente comprovadas por força da sucumbência. *Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor* para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. *Concedo a tutela específica.*

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.03.99.041046-0

Apelante: JOÃO CARLOS SFREDO
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Parte R: CORDEIRO S/A INDÚSTRIA DE CERÂMICA (massa falida)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DE ITAQUAQUECETUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 724930
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/04/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva,

incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

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, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 2 de abril de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante (João Carlos Sfredo), em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: Cr\$ 14.462.669,00 em 17/2/1986 - IRRF)

A sentença declarou subsistente a penhora e condenou o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condená-lo em honorários advocatícios, uma vez que estes já foram considerados na CDA (Decreto-lei 1.025/1969).

O MM. Juízo “a quo” entendeu que: i) se a empresa tinha bens suficientes para quitar seus débitos, mas não o fez, a única conclusão mais convincente é de que houve evidente mau gerenciamento de recursos; ii) não se pode admitir, com base em suposições, que houve fraude na arrematação levada a efeito nos autos da falência; iii) a embargante exerceu as funções de diretor da empresa executada entre os meses de junho/1982 até abril/1984, fato incontroverso ante a ausência de impugnação específica; iv) está caracterizada a responsabilidade solidária, por substituição, uma vez que o tributo cobrado é imposto de renda retido de terceiros que não foi repassado aos cofres públicos, situação que não poderia ser desconhecida dos diretores financeiros, não obstante a existência de dois estabelecimentos distintos; v) o não recolhimento para o Fisco do imposto retido pela empresa constitui ato omissivo praticado com infração à lei, decorrendo desse fato a responsabilidade pessoal e solidária dos diretores, além de configurar crime; vi) as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que era praticamente impossível ao embargante desconhecer a situação financeira da empresa de São Paulo; vii) não é inconstitucional o artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/1979, pois apenas reproduziu a solidariedade que já havia sido contemplada pelo artigo 135 do CTN; viii) não há que se falar em prescrição e quanto ao prazo de decadência deve-se aplicar o artigo 173, I, do CTN; ix) no caso em tela a constituição do crédito se deu em novembro/1984, com a notificação, e o despacho ordenatório da citação ocorreu em 19/3/1986, quando o prazo de prescrição foi interrompido, nos termos do artigo 174, do CTN; x) o embargante, na qualidade de responsável tributário por substituição, também é alcançado pela interrupção, nos termos do artigo 176, § 1º, do CTN, e artigo 125, inciso III, do CTN; xi) a atualização do débito não foi feita com base na TR.

Sustenta o apelante, inicialmente, que: i) sua atividade era

exercida em Porto Alegre, na empresa Cerâmica Cordeiro S/A, submetida ao mesmo controle societário da executada; ii) havia dois centros de gerência no âmbito financeiro do grupo, um em São Paulo, centralizado na empresa Cordeiro S/A Indústria de Cerâmica e outro em Porto Alegre; iii) não mantinha qualquer tipo de gerência nas atividades financeiras da empresa de São Paulo, cujo responsável era o diretor Paulo Fernando Bastos Pena (empregado da empresa); iv) este fato foi comprovado pelas testemunhas; v) os dois diretores tinham em comum o comando de Gilberto Pascoal do Vale, sendo, portanto, dois comandados que não tinham entre si qualquer relação de influência, o que deixa inequívoco que o apelante nada geria no âmbito financeiro da executada; vi) havia duas empresas distintas, com sedes diferentes e, portanto, o apelante não pode ser responsabilizado pelos pagamentos devidos pela empresa executada; vii) a empresa executada, até uns dias antes de entrar em processo falimentar, tinha bens suficientes para quitar suas dívidas; viii) em maio/1984 o grupo Cordeiro paralisou as atividades da fábrica em Suzano; ix) em 14/10/1985, um mês antes da falência, o imóvel composto por todo complexo industrial (que valia mais do equivalente a R\$ 5.000.000,00) foi arrematado em um leilão promovido pela Fazenda Nacional, por CR\$ 990.000,00 (aproximadamente 3% do valor do imóvel); x) estranhamente não há qualquer notícia dos outros bens da empresa no processo de falência, sendo que o síndico nada fez para localizá-los.

Alega, preliminarmente, que: i) a dívida é insubsistente e a sentença é nula, pois os embargos da empresa executada foram julgados procedentes, aguardando julgamento no TRF do recurso da União; ii) o apelante permaneceu na empresa entre 11/6/1982 a 19/4/1984, devendo ser excluídos da dívida os valores anteriores a essa data; iii) o débito está prescrito, pois, havendo responsabilidade pessoal, teria que ter ocorrido a interrupção da prescrição, por ato formal, do qual o apelante teria que ter sido notificado no prazo de 5 anos contados do lançamento, o que não ocorreu. Ainda quanto à prescrição, sustenta que os débitos surgiram antes de 1984 e o embargante foi citado somente em 1995, portanto decorridos mais de 10 anos do fato gerador e, ainda, que a penhora na

execução foi efetuada em outubro/1989, decorrendo, portanto, mais de 5 anos entre a citação do devedor originário e a do apelante.

Aduz, no mérito, que: i) está provado que o embargante não tinha ingerência nas decisões da empresa executada, pois sua área de atuação se restringia à empresa Cerâmica Cordeiro, sediada em Porto Alegre, não podendo ser responsabilizado, portanto, pelas dívidas da executada; ii) quando se prescreve pelo artigo 135 do CTN que a responsabilidade dos administradores é pessoal, e como tal subjetiva, não pode o legislador ordinário estabelecer que esta é objetiva e solidária; iii) pelo artigo 135 do CTN é necessário que o diretor tenha praticado o ato, no caso o não recolhimento do imposto, elemento ausente no caso do embargante; iv) o artigo 8º, do decreto-lei 1.736/1979, ao estabelecer a solidariedade para os responsáveis, extrapolou os limites estabelecidos pelo artigo 135 do CTN; v) o não pagamento do tributo caracteriza mora, mas não violação ou infração à lei; vi) são inaplicáveis a taxa SELIC e a TR.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados por sócio da empresa Cordeiro S/A Indústria de Cerâmica (massa falida), executada por débitos referentes a IRRF, vencidos entre junho/1983 e outubro/1984 e constituídos mediante auto de infração, cuja notificação pessoal se deu em 28/11/1984 (conforme CDA a fls. 2/15 dos autos da execução fiscal, em apenso).

Compulsando os autos da execução fiscal, verificamos os seguintes fatos:

- o embargante, João Carlos Sfredo, era vice-presidente financeiro da executada (Cordeiro S/A Indústria de Cerâmica), conforme se verifica da cópia da certidão da JUCESP, a fls. 35;

- a falência da empresa executada foi decretada em 12/11/1985 (fls. 35 - conforme certidão da JUCESP);

- o ajuizamento da execução se deu em fevereiro de 1986 (fls. 2);

- a inscrição em dívida ativa foi em 18/9/1985 (fls. 3);

- foi efetuada penhora no rosto dos autos do processo falimentar (posteriormente decretada nula – fls. 107), da qual foi intimado o síndico da massa falida, Sr. Adalberto Calil, na data de 28/9/1988 (fls. 66 verso);

- em 6/11/1993, a União requereu a citação do síndico da massa falida (fls. 115/116);

- o despacho ordenando a citação é de 19/11/1993 (fls. 119);

- em 26/5/1995 a União requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sustentando que o não recolhimento de tributos constitui infração à lei (fls. 137);

- a inclusão foi deferida pelo MM. Juízo “a quo” em junho/1995 (fls. 140);

- o sócio João Carlos Sfredo, ora embargante, foi citado em 17/5/1996 (fls. 176 verso);

- o síndico da massa falida, agora o Sr. João Boyadjar, foi citado por carta de citação (AR) expedida em agosto de 1994 (fls. 134);

- o embargante, para garantir o débito fiscal executado, efetuou depósito judicial no valor de R\$ 20.102,21, em 5/12/1996 (fls. 212/213);

- não há nos autos nenhum termo de nomeação do síndico;

Dos autos dos embargos, verificamos o seguinte:

- o embargante era diretor vice-presidente financeiro da executada (Cordeiro S/A Indústria Cerâmica), conforme cópia da carteira de trabalho a fls. 16/17;

- o embargante teve homologado o pedido de exoneração do cargo de vice-presidente financeiro da executada em 19/4/1984, conforme se verifica da cópia de ata de assembléia (fls. 18/19).

Ressalte-se, inicialmente, que está prejudicada a alegação da apelante no sentido de que a dívida é insubsistente e a sentença é nula, pois os embargos da empresa executada foram julgados procedentes e aguardam julgamento do recurso da União no TRF.

Isso porque, conforme se verifica do andamento do processo dos embargos à execução propostos pela empresa executada (nº 1999.03.99.031643-3), na página do Tribunal na “internet”, já houve apreciação do recurso da União (julgamento em maio/2004), ao qual foi dado provimento para se determinar o prosseguimento da execução, decisão que transitou em julgado.

Consigno que pelos documentos acostados aos autos, o embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada, sediada em São Paulo.

No que se refere às assertivas referentes a fatos estranhos que teriam ocorrido pouco tempo antes da decretação da falência, não procedem, sendo que está correta a sentença quando afirma que, “se a empresa tinha bens suficientes para quitar seus débitos, mas não o fez, a única conclusão mais convincente é de que houve evidente mau gerenciamento de recursos” e, ainda, “que não se pode admitir, com base em suposições, que houve fraude na arrematação levada a efeito nos autos da falência” (fls. 145/153).

Afasto, também, a tese da prescrição.

De acordo com a construção jurisprudencial do STJ e desta Corte, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio,

tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido.”

(AI 2007.03.00.103841-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 9/10/2008, v. u., DJ 18/11/2008)

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN, para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal.

2. No caso, o sócio somente foi citado após dez anos da citação da pessoa jurídica, o que evidencia a consumação da prescrição.

3. Recurso especial não-provido.”

(RESP 1090958/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 2/12/2008, v. u., DJ 17/12/2008)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu

sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.

2. A aferição do lapso temporal entre a data da citação da pessoa jurídica executada e a citação válida de seus sócios, para fins de se decretar a prescrição intercorrente, demandaria o reexame do suporte probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg nos Edcl nos Edcl no AG 902817/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16/12/2008, v. u., DJ 11/2/2009)

No caso dos autos, verifica-se que a execução foi proposta (fevereiro/1986 - fls. 2 da execução fiscal em apenso) posteriormente à decretação de falência da empresa executada (12/11/1985 - fls. 35).

Dessa maneira, o prazo deve ser contado a partir da citação do síndico da massa falida, o que se deu em agosto/1994 (fls. 134 da execução fiscal), ainda que antes da citação tenha havido intimação ao síndico de penhora efetuada no processo falimentar (em setembro/1988 – fls. 66, verso).

Verifica-se, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida (agosto/1994) e a citação do sócio embargante, que se deu maio/1996 (fls. 176, verso).

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, observo que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v. u., DJ 19/4/2004, bem como em Embargos de Divergência no Recurso Especial 174.532/PR, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 18/6/2001, v. u., DJ 20/8/2001, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas, “in verbis”:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. *Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.* Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.”

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 260.107/RS, grifos meus)

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Cumpra salientar que, segundo esses julgados, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo supra mencionado.

Nessa linha, também nos casos de *quebra da sociedade*, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

Também não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido.”

(STJ, REsp nº 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v. u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento nº 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v. u., DJ 22/11/2004. Esta Corte também já decidiu nesse sentido, no AG 2008.03.00.022794-5, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 7/8/2008, v. u., DJ 8/9/2008.

Em segundo lugar, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, “*verbis*”:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(*omissis*)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista

ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados.”

(STJ, EDAGA nº 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, v. u, DJ 12/5/2003 - grifos meus)

No mesmo sentido o seguinte precedente desta Terceira Turma, de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.

2. *Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

3. Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.”

(Ag 2006.03.00.089366-3, j. 10/7/2008, v. u., DJ 22/7/2008 – grifos meus)

Ante a exclusão do embargante do pólo passivo da execução, resta prejudicada a análise das matérias referentes à SELIC e à TR.

Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução movida contra Cordeiro S/A Indústria de Cerâmica (massa falida).

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.00.022461-8

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Apelados: CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA,
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL E
OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: AC 1057600

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/06/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRIBUTO - ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO - PRECEDENTES - ATOS DE IMPROBIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1 - A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei, nem mesmo para declaração incidental, nem o Ministério Público tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

2 - A requerida, ora apelada, ASMAE é prestadora de serviços do mercado atacadista de energia. Não é, portanto, distribuidora ou geradora, assim não se trata de concessionária, não cobrando dos usuários quantias a qualquer título. E, no que toca a remuneração dita irregular, assim como ineficiência do desempenho das atribuições da ora apelada, se tais fatos ocorrem, a questão diz respeito aos sócios da empresa e não aos usuários de energia elétrica. O mesmo se deve dizer da matéria relativa a sua criação. Assim, não há que se falar em atos sujeitos às sanções previstas pela Lei 8429/92.

3 - 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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de maio de 2009. (data do julgamento).

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo autor, Ministério Público Federal de decisão monocrática proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267 inciso VI e §§ 8º e 11 do art. 17 da Lei 8429/92, entendendo ser o autor parte ilegítima para propor ação em que se discute cobrança de tributos, bem como por ilegitimidade do autor quanto ao pedido formulado em face dos réus ex-diretores da ASMAE, vez que os atos por eles praticados não estão sujeitos às sanções previstas pela Lei 8429/92, na medida em que a referida Associação não foi criada nem mantida com recursos do erário.

A presente ação foi proposta pelo Ministério Público Federal, tendo com o escopo a condenação da ANEEL e da ASMAE na devolução dos valores arrecadados dos usuários de energia elétrica em todo o país, mediante desconto na conta de luz, a pretexto de instalação da segunda requerida, bem como condenação dos ex-diretores da ASMAE ao ressarcimento dos valores desviados ou não empregados nas finalidades da ASMAE. Pleiteia ainda o autor, ora apelante, o ressarcimento de danos materiais e morais sofridos pela coletividade, além da condenação dos agentes

públicos e beneficiários pela prática de atos de improbidade, nos termos da Lei 8429/92.

O MM. Juiz “a quo” deixou de fixar verba honorária, sob o fundamento de que o Ministério Público Federal atuando na defesa do interesse social não está sujeito à condenação em pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo autor, Ministério Público Federal de decisão monocrática proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267 inciso VI e §§ 8º e 11 do art. 17 da Lei 8429/92, entendendo ser o autor parte ilegítima para propor ação em que se discute cobrança de tributos, bem como por ilegitimidade do autor quanto ao pedido formulado em face dos réus ex-diretores da ASMAE, vez que os atos por eles praticados não estão sujeitos às sanções previstas pela Lei 8.429/92, na medida em que a referida Associação não foi criada nem mantida com recursos do erário.

Preliminarmente, observa-se que, consoante o seu art. 81, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que “a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo”, sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que “a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Além do que, a doutrina assim ensina (Arruda Alvim,

Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins, in “CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO”, 2ª. ED. Ed. RT, pág. 371):

“a defesa coletiva compreende também interesses e direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III: arts. 91 a 100, deste Código) que são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i. e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão) embora diferentes, na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores”.

Também Hugo N. Mazzili ensina (in “A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO”, 8ª ed. Ed. Saraiva, 1996, pág. 10/11):

“encontram-se reunidos por esta categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato”.

Neste mesmo sentido encontra-se a Jurisprudência pátria cristalizada:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública para o exame de abusividade de cláusulas de contratos bancários.

Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 441999/DF; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0070495-4, Terceira Turma, Rel. MIN. ARI PARGENDLER, publ. DJ 08.05.2006 p. 194).

Assim, verifica-se que os direitos e interesses individuais homogêneos podem ser conceituados em função de três características, a saber, a origem comum, derivada de uma relação fática, a divisibilidade e a determinabilidade do grupo de pessoas titulares destes interesses.

Portanto, repita-se, não se trata apenas de interesses individuais, mas sim, direitos individuais homogêneos.

Também, mister se faz ressaltar que cabe ao Judiciário apreciar e julgar lesão ou ameaça de direito, nos moldes do art. 5º, inciso XXXV da Lei Maior, motivo pelo qual tal demanda não implica afronta ao art. 2º do mesmo Texto Constitucional.

Desta forma, o Ministério Público tem legitimidade para propositura da ação civil pública, com fundamento na natureza dos interesses questionados, quais sejam: direitos individuais homogêneos, bem como no relevante interesse social, relacionando a sua defesa, em conformidade com os ditames constitucionais (art. 129, inc. III CF) da mesma forma que com base no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inc. I.

Entretanto, analisando o presente feito, consoante os termos colocados pelo próprio Ministério Público Federal, observa-se que o intuito de defesa e proteção em que se inspira o autor não está vinculado ao respeito dirigido ao consumidor, isto é, não se discute nos respectivos autos relação de consumo.

O ora apelante em sua inicial fala expressamente na criação irregular de tributo, atribuindo ainda à ASMAE, o exercício de uma função delegada da administração, fatos que ensejaram lesão aos direitos dos usuários de energia elétrica (fls. 13).

Examinando a petição inicial, constata-se que o autor, ora apelante, trata a questão discutida nos autos, ou seja, a cobrança dos recursos indicados à implementação da ASMAE, atribuindo e reconhecendo-lhes natureza jurídica de tributo.

Portanto, independentemente da classificação dada pela Relatora aos recursos objeto desta demanda, a presente ação tem como escopo substituir a ação de inconstitucionalidade, na medida em que sendo o tributo instituído por lei somente a declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica instituidora da exação

tributária é que tem o condão de extirpar do mundo jurídico a obrigação tributária.

Neste sentido trilha a jurisprudência pátria de modo manso e pacífico:

“EMENTA

1. MINISTÉRIO PÚBLICO: CONTRATO DE *LEASING* - legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo - precedentes.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DESCABIMENTO - dispositivo constitucional apontado no extraordinário não examinado no acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração (Súmulas 282 e 356). (STF - AI-AgR - AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 491195/SC, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, PUBL. DJ 07-05-2004 PP-00021 EMENT VOL-02150-13 PP-02734)

“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) - MINISTÉRIO PÚBLICO – ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’ – PRECEDENTES.

- A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

- O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

Recurso conhecido e provido.” (STJ: RESP – 141446, Proc.: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL,

- 141446, Processo: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PUBL. DJ 05/08/2002 PÁGINA: 220)

Desta feita, não tem o Ministério Público Federal, legitimidade ativa para a propositura da presente ação.

Não fosse tudo, mister se faz ressaltar os argumentos da sentença monocrática quando trata da questão relativa à alegada improbidade praticada pelos ex-dirigentes da referida ASMAE.

Pois bem, compulsando os autos, observa-se que o autor, ora apelante, embora diga que ex-executivos da mencionada apelada, Administradora de Serviços do Mercado Atacadista de Energia Elétrica, no exercício de função delegada, tenham se beneficiados de forma ilícita com recursos provenientes do erário, lesando o contribuinte, na mesma peça exordial afirma ser a ora apelada sociedade civil, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, cuja função primordial vem a ser administrar o Mercado Atacadista de Energia Elétrica.

Por outro lado, dos documentos juntados pela ora apelada, ressalta-se o fato de que o respectivo contrato social confirma as características acima indicadas, no tocante (fls. 661/668) à constituição da apelada, como também não há documento que demonstre o uso de recursos vindos do erário.

Ademais, não há nos autos qualquer evidência de função administrativa delegada exercida pela referida ora apelada, que deveria ser exercida em decorrência de lei, no caso inexistente.

A requerida, ora apelada, ASMAE é prestadora de serviços do mercado atacadista de energia. Não é, portanto, distribuidora ou geradora, assim, não se trata de concessionária, não cobrando dos usuários quantias a qualquer título. E, no que toca à remuneração dita irregular, assim como ineficiência do desempenho das atribuições da ora apelada, se tais fatos ocorrem ou ocorreram, a questão diz respeito aos sócios da empresa e não aos usuários de energia elétrica. O mesmo se deve dizer da matéria relativa a sua criação.

Assim, não há que se falar em atos sujeitos às sanções previstas pela Lei 8.429/92.

Conclui-se, portanto, no sentido de ser incabível a propositura de ação civil pública para a discussão da matéria, na medida em que não se vislumbra lesão a direito de consumidores, conforme decidido pelo MM. Juiz “a quo”.

Ademais, cumpre ser asseverado que, a ANEEL, com a expedição da Resolução 332, de 13 de agosto de 2001, excluiu das tarifas de energia elétrica a parcela destinada à implantação e operação de Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE, ins-tituído nos termos da Resolução 290, de 03 de agosto de 2000.

Desta feita, pelos seus fundamentos, a sentença monocrá-tica recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES -
Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA:

Senhores Desembargadores, a ação foi proposta para ga-rantir: a) a nulidade das resoluções da ANEEL, que autorizaram a inclusão, nas contas de luz, dos repasses destinados à instalação da ASMAE, para todas as distribuidoras; b) a condenação da ANEEL e ASMAE a que devolvam, mediante desconto em fatu-ras próximas ou outro meio, os valores cobrados a pretexto de ins-talação da ASMAE, com acréscimo de juros e correção monetária até a efetiva e completa reparação; c) a condenação dos ex-dire-tores da ASMAE e de Belkiss Yuquie Honda Sodeyama a solida-riamente pagarem indenização equivalente aos valores malversados, desviados ou não utilizados nas finalidades da ASMAE, devidamen-te atualizada até a efetiva e completa reparação, a ser revertida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de acordo com disposto no artigo 13, da Lei nº 7.347/85, regulamentado pelo Decreto nº 1.306, de 09.11.94; d) a condenação de todos os réus na repara-ção dos danos morais sofridos pela coletividade, cujo valor, a ser arbitrado pelo Juízo, deve reverter ao Fundo de Defesa de Direitos

Difusos; e) a condenação de todos os réus, agente públicos e beneficiários dos atos ímprobos (art. 3º da Lei nº 8.429/92) nas penalidades previstas no art. 12, incisos II e III da Lei de Improbidade, quando cabíveis: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio particular, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ou ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; e f) a condenação dos réus em custas e verba honorária.

Alegou o Ministério Público Federal, em suma, que busca, na ação, ressarcimento, em favor dos usuários de energia elétrica, quanto aos custos de instalação e manutenção da ASMAE (Administradora de Serviços do Mercado Atacadista de Energia Elétrica), cobrados nas faturas de energia elétrica, além da responsabilização de seus agentes por enriquecimento ilícito e improbidade.

Salientou que a ASMAE, sociedade civil, sem fins lucrativos, instituída para operar e administrar o MAE – Mercado Atacadista de Energia Elétrica, é administrada por executivos eleitos pelo Conselho de Administração, composto inclusive por representantes do MAE. O vínculo existente entre a ASMAE e a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica provém de um acordo de mercado, definidor das condições para instituição e funcionamento do mercado atacadista de energia elétrica, sendo conferido ao MAE a competência para gerir os procedimentos de compra e venda de energia elétrica entre seus participantes. Ocorre, porém, que apenas geradores, distribuidores e grandes consumidores podem participar de tal mercado, razão pela qual a transferência dos custos de instalação e manutenção da ASMAE para as contas de energia elétrica dos consumidores comuns, além de revelar a criação de tributo ilegal, constitui verdadeiro paradoxo, pois o peso de tal criação deveria recair apenas sobre os agentes que participam de tal mercado. Ademais, não procede o argumento utilizado pela

ANEEL, de que os custos seriam considerados encargo legal, na medida em que a ASMAE foi criada à revelia de lei.

Quanto ao desvio de dinheiro, destacou que o resultado da auditoria, realizada pela ANEEL, revelou várias irregularidades, tais como: remuneração irregular à diretoria; ineficiência e omissão no exercício das atribuições pela ASMAE, como, por exemplo, a inexistência de limites na contratações de terceiros, ausência de contratação de auditores independentes, postergação e abandono de decisões importantes etc.; super-salários; criação de empresas de fachada pelos diretores, e sonegação fiscal; gastos pessoais em cartão de crédito corporativo; aquisição de veículos aos diretores; ausência de qualquer controle sobre os gastos dos diretores (restaurantes de luxo etc.); provisionamento de valores sobre as faturas; desvio de recursos; irregularidades na contratação de fornecedores de bens e serviços; contratação de empresa fictícia – Mibys Serviços Gerais Ltda.; irregularidades na contratação de pessoal, com a criação de passivos trabalhistas suspeitos, nepotismo e salários injustificáveis para cargos comuns. Prosseguiu, com a assertiva de que os dirigentes da ASMAE e os da ANEEL devem ser responsabilizados por improbidade administrativa, pois, enquanto aqueles cometeram as ilicitudes mencionadas, estes deixaram de cumprir a sua função de fiscalizar os mercados.

Requeru, enfim, a condenação dos réus ao pagamento de danos morais, pela desordem ocasionada no ordenamento jurídico, na confiança da população nas autoridades, e na moralidade pública.

A r. sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e §§ 8º e 11 do artigo 17 da Lei nº 8.429/92), ao fundamento de que: a) o Ministério Público Federal não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes; b) a via eleita seria inadequada, pois o pedido de nulidade das resoluções da ANEEL caracterizaria controle abstrato de constitucionalidade, situação vedada pelo ordenamento jurídico, vez que apenas o Supremo Tribunal Federal tem competência para tanto; e c) a prática de improbidade administrativa não pode ser carreada aos ex-diretores da ASMAE, à ré Belkiss Yuquie Honda Sodeyame,

e ao réu José Mário Miranda Abdo, na medida em que a ASMAE não se insere no conceito das entidades mencionadas no artigo 1º, “caput”, e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92. Em face da natureza da ação, não houve fixação de honorários advocatícios.

Apelou o Ministério Público Federal, alegando, em suma, que: (1) tem legitimidade para figurar no pólo ativo do feito, não só porque a busca do ressarcimento dos consumidores de energia elétrica revela a tutela de interesses coletivos, mas também porque a condenação dos ex-diretores por improbidade administrativa traduz-se em defesa do patrimônio público; ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do “Parquet” nas ações coletivas de natureza tributária, desde que presente o interesse social, como é o caso; (2) o pedido de nulidade das resoluções da ANEEL é incidental, inexistindo, portanto, qualquer pretensão de controle abstrato de constitucionalidade, pelo que a ação civil pública é via adequada à providência postulada nos autos; e (3) os atos de improbidade administrativa foram amplamente narrados na inicial, razão pela qual os ex-dirigentes das rés devem ser responsabilizados, além do que as empresas administradas pelos réus devem ser incluídas no feito.

Com contra-razões, em que o réu Eduardo José Bernini argüiu a preliminar de falta de interesse de agir, ao fundamento de que antes da propositura da ação a própria ANEEL havia editado a Resolução nº 332/01, determinando a exclusão de tal cobrança das faturas de energia elétrica, vieram os autos a esta Corte.

A relatora, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, negou provimento à apelação, ao fundamento de que o Ministério Público Federal não tem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação, pois ausente relação de consumo, notadamente porque o próprio apelante atribuiu natureza de tributo aos valores destinados à implantação e manutenção da ASMAE, situação que revela a inadequação da via eleita, competindo ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos.

Ademais, aduziu a impossibilidade de atribuir-se aos ex-dirigentes a responsabilidade por improbidade administrativa, afastando, assim, as sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Destacou,

por fim, que a ANEEL expediu a Resolução nº 332/01, excluindo das tarifas de energia elétrica a parcela para a implantação e manutenção do MAE.

Estando assim situado o julgamento, até o presente momento, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida em contra-razões pelo réu Eduardo José Bernini, pois a exclusão, nas faturas, dos valores impugnados na ação, não exaure o seu objeto, que abrange não apenas a discussão da validade da cobrança, com a própria devolução dos valores já recolhidos, assim como a condenação dos réus por improbidade administrativa.

Sobre a legitimidade ativa do Ministério Público Federal e a inadequação da ação, peço vênia para divergir da relatora.

Primeiramente, a ação civil pública não se destina apenas a impugnar a cobrança de tal parcela destinada à implantação da ASMAE, mas tem alcance muito maior. Também o fato de ser dito que se trata de tributo, além de questionável pelo prisma da efetiva natureza jurídica da cobrança, é insuficiente para caracterizar, como ilegal, a atuação processual do Ministério Público.

Com efeito, a inserção de valor, reputado indevido, nas faturas de energia elétrica, atingindo milhões de clientes do serviço, individualmente identificáveis, a partir de uma relação jurídica comum, envolve, antes de mais nada, direito do consumidor (individual homogêneo), que paga pelo serviço, cujo preço não é livre, mas administrado, por se tratar não apenas de serviço essencial, como ainda prestado por concessão de serviço público.

Existe interesse do consumidor, de natureza coletiva, mas não apenas isto, pois existe, e mesmo prepondera, um interesse público, relativo à gestão pública de todo o sistema de concessão, com a observância dos princípios próprios da Administração Pública: legalidade, moralidade, eficiência, entre outros.

Se o Ministério Público tem legitimidade e interesse para propor ação civil pública sobre cláusulas de *contratos bancários* (conforme precedente citado pela relatora: AIAgR nº 491.195, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) e *mensalidades escolares* (RE nº 190.976, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), por que não teria para

discutir a validade de uma determinada parcela de valor incluída em faturas de energia elétrica, enquanto serviço público prestado sob regime de concessão?

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, nesta linha de compreensão, proclamou a legitimidade ativa do Ministério Público em ações que tais, conforme demonstra, entre outros, o seguinte acórdão:

- RESP nº 799.669, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/02/2008: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENCARGOS DE ENERGIA ELÉTRICA. ‘SEGURO-APAGÃO’. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. 1. *O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 1º, da Lei nº 7.347/85, é legitimado a promover Ação Civil Pública na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos consumidores de Energia Elétrica. 2. Deveras, restou assentado nesta E. Corte que os encargos tarifários de Capacidade Emergencial - conhecido também como seguro apagão, criados pela Medida Provisória nº 14, de 21.12.2001, convertida na Lei nº 10.438, de 26.04.2002, tem natureza de preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário. Precedente: (Resp. nº 692550/RS, DJ. 21.03.2005). 3. A remuneração dos serviços prestados pelas empresas concessionárias de serviços públicos têm natureza jurídica ou preço público, sendo regida por normas atinentes ao direito privado. 4. Sobressai da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli que: ‘Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomado em sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação*

fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une todo o grupo. Assim, por exemplo, tomemos um contrato de adesão, com uma cláusula ilegal. A ação civil pública que visa à anulação dessa cláusula envolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação jurídica básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado. Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.’ (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 52/53).

5. Declarada a ilegalidade da exação dos encargos tarifários, esta será a mesma para todo o grupo de consumidor, independentemente da quantia de consumo de cada um deles (interesse coletivo, indivisível). Hipótese diversa seria a pretensão de restituição das parcelas pagas indevidamente, porquanto individualizada de acordo com o consumo de cada consumidor, de sorte que teríamos interesses individuais homogêneos, porquanto divisíveis.

6. Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, afastando o fundamento ilegitimidade do Ministério Público Federal, proceda novo julgamento.”

Note-se que a restrição à discussão de tributos não se coloca

em relação a tarifas, preços administrados ou públicos, concernentes a serviços prestados por particulares, ainda que em regime de concessão pelo Estado. Não se confundem as hipóteses de relação de consumo e consumidor, presentes no caso, com as de relação tributária e contribuinte, levantadas a título de impedimento processual à tramitação deste feito.

Aliás, o acórdão superior, logo acima destacado, refere-se a outro encargo tarifário cobrado nas faturas de energia elétrica, ressaltando, exata e precisamente, a sua natureza não-tributária, que se identifica, por tal prisma, com a cobrança impugnada nesta ação.

Também evidencia-se, diante do outro impedimento aventado, que a ação civil, ora em exame, não tem como pedido principal a declaração de inconstitucionalidade de resoluções da ANEEL, mas a suspensão da respectiva cobrança, a devolução dos recursos e a apuração de eventual responsabilidade administrativa de seus gestores.

Tive oportunidade de discorrer sobre o tema, demonstrando, em obra doutrinária, o estrito alcance da vedação pretoriana, salientado que (*Direito Constitucional*, Tomo I, Editora Campus Jurídico, São Paulo, 2007):

“O controle difuso e concreto envolve, pois, a formulação de uma decisão judicial sobre uma controvérsia constitucional com efeitos limitados às partes do processo, específicas e subjetivamente definidas. Embora tal fiscalização possa ocorrer tanto em ações individuais como coletivas, a jurisdição constitucional, difusa e concreta, não é compatível com uma declaração judicial de inconstitucionalidade que, pela sua natureza, tenha efeitos *erga omnes* e abstratos, como, em tese possível, em ação civil pública.

Se a ação civil pública tiver como objeto ou pedido a própria declaração, genérica e abstrata, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, em coincidência plena com o campo específico de atuação do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade,

tem-se configurada a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, permitindo o ajuizamento de reclamação para impedir o próprio trâmite da demanda nas instâncias inferiores.

A jurisprudência, embora admita a discussão de controvérsia constitucional em ação civil pública, limita a sua adequação a determinadas hipóteses, como as de, por exemplo: (1) defesa de direitos individuais homogêneos, em que a eficácia da decisão de inconstitucionalidade reste limitada a uma coletividade específica, sem a eficácia genérica e abstrata, característica do controle concentrado exercido perante a Suprema Corte, por meio de ações constitucionais próprias;

(2) declaração de inconstitucionalidade posta, não como o próprio objeto do pedido, mas como mera causa de pedir (Rcl. nº 2.224, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10/02/2006), ainda que firmado o entendimento de que os fundamentos determinantes da decisão, proferida ou a ser proferida no controle concentrado e abstrato, sejam igualmente vinculantes; e (3) formulação, na ação civil pública, de pedido cumulado, com a inclusão de pretensão condenatória, insusceptível de postulação, por inadequada, em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (Rcl. Nº 602, relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 14/02/2003).

.....”

Como se observa, esta ação civil pública, para incidir na vedação pretoriana, teria de impugnar ato normativo susceptível de ação direta de inconstitucionalidade; haveria de estar limitada a pedido declaratório de inconstitucionalidade e não discutir eventual ilegalidade do ato; não poderia incluir qualquer outro pedido, tampouco condenatório (como ocorre, no caso, quando pleiteada a devolução de valores indevidamente cobrados).

Ocorre que, pelo perfil da ação, não existe possibilidade de cogitar-se de incidência da demanda no campo próprio definido

para a jurisdição constitucional concentrada e abstrata, através de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, donde a viabilidade da ação, cuja extinção, sem resolução do mérito, não pode, portanto, prevalecer.

Note-se, ainda, que a ação civil pública não se limita a discutir interesses coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores de energia elétrica, mas ainda a responsabilidade administrativa de gestores da ANEEL, ASMAE e terceiros envolvidos.

Ainda que se afirme que a ASMAE é pessoa jurídica de direito privado, não existe vedação legal, desde logo identificada, capaz de justificar a extinção do processo, sem resolução do mérito, relativamente a seus administradores. É que o alcance subjetivo da responsabilidade administrativa é tratado não apenas pelo artigo 1º, quando se refere ao agente público, servidor ou não, mas, igualmente, pelo artigo 3º, segundo o qual as disposições da Lei nº 8.429/92 “são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

A inicial da ação civil pública refere que foram cobrados dos usuários de energia elétrica e transferidos para a ASMAE o equivalente a R\$ 146.834.000,00 (cento e quarenta e seis milhões, oitocentos e trinta e quatro mil reais), cifra multimilionária, que teria sido desviada, dilapidada ou malversada pelos membros de sua diretoria, segundo a narrativa da inicial da ação civil pública, com a participação, comissiva ou omissiva, de membros da ANEEL.

Se houve desvio de recursos – cobrados de usuários do serviço de energia elétrica, cuja exploração cabe à UNIÃO, diretamente ou através de autorização, concessão ou permissão (artigo 21, XII, b, CF), e cujo controle, normatização e fiscalização compete à ANEEL, tanto que a cobrança de valores apenas foi viabilizada com a edição de resoluções próprias – fica claro que a hipótese não versa sobre interesses meramente privados, pois a autarquia federal, entidade da Administração Indireta da União, na medida em que responsável pela cobrança ilegal, ainda que a favor de terceiros, é particularmente atingida, especialmente perante os usuários em relação ao pedido de ressarcimento e de danos

morais coletivos. Foi expresso, aliás, neste sentido, a ação civil pública, quanto à condenação da ANEEL na devolução dos recursos e, ainda, na reparação dos danos morais (f. 45/6).

Cumprе ressaltar que a improbidade administrativa, a lesão ao patrimônio público, o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios reguladores da Administração Pública, por agentes públicos ou por terceiros (sem vínculo funcional, mas que concorram para o ilícito), são práticas severamente punidas pela Lei nº 8.429/92, tendo o Ministério Público o encargo legal e constitucional de zelar pelo interesse público e social, e coibir as ilicitudes praticadas, claro que dentro do devido processo legal.

Toda a narrativa da inicial, por evidente, não serve para a imposição de qualquer penalidade, mas apenas para a abertura de processo judicial, sob o regime do contraditório e da ampla defesa, com instrução e julgamento, após o que, e somente então, será possível definir a existência, ou não, de responsabilidade dos envolvidos.

Conquanto fundamentada a r. sentença e o voto da relatora, que a confirmou, vejo que existem elementos mais do que suficientes, à luz da legislação e dos fatos narrados nos autos, em cotejo com a jurisprudência adotada, para que seja admitida e processada a ação civil pública, com a reforma, portanto, da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, e dou provimento à apelação para reformar a r. sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que tenha regular processamento a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.03.99.017980-7

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: TÊXTIL CHECRI A. RACY LTDA.
Origem : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: AC 797710
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/06/2009

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALUGUEL DE BEM IMÓVEL. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO VALOR LOCATÍCIO. MÉTODO COMPARATIVO E MÉTODO DA REMUNERAÇÃO DE CAPITALIS. DETERIORAÇÕES NATURAIS DO BEM. HIPÓTESES DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA CITAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. CONSTITUIÇÃO DA MORA.

1. Para revisão do valor do aluguel, o método mais idôneo é o de verificar os valores praticados no mercado para contratos recentes de locação de imóveis semelhantes na mesma região. Apenas na falta de paradigmas é que se deveria adotar o método de avaliar o imóvel para efeito de venda e, em seguida, fixar o aluguel em certo percentual desse valor venal. Todavia, como os três laudos nos autos utilizaram o mesmo método, e como, decorrido tanto tempo, não é mais possível encontrar parâmetros idôneos contemporâneos ao pedido de revisão, se é que existiam, deve adotar-se o método imperfeito utilizado.

2. Para verificação do valor da terra nua praticado pelo mercado, devem ser localizados imóveis vizinhos efetivamente negociados em data próxima à do pedido de revisão, considerando-se o valor da escritura. O valor inicialmente pretendido pelas imobiliárias decorre exclusivamente da ambição do proprietário não reflete o preço de operações concretizadas de compra e venda, sendo parâmetro pouco idôneo que somente se pode adotar na absoluta falta de

outros meios, ainda assim procedendo-se a uma redução de 10%, tal como fez o perito do INSS, porquanto proporcional ao que presumivelmente as partes, durante a negociação, normalmente aceitam a fim de formar um acordo de vontades.

3. Equivocou-se o perito do juízo ao avaliar em conjunto construções de diferentes idades, estado de conservação, natureza/finalidade e padrões construtivos. Concordando com ele, cometeu o mesmo equívoco o perito da locadora. Também quanto a este particular, o perito do INSS utilizou parâmetros muito mais detalhados e idôneos do que os outros especialistas, avaliando o custo de cada edificação, sua idade e seu estado de conservação.

4. Segundo a cláusula específica, que aliás constitui padrão em contratos locatícios e nada mais contém do que a repetição da lei, o bem locado deve ser devolvido ao locador nas mesmas condições de conservação em que foi recebido, ressalvada a deterioração natural decorrentes da ação do tempo e do uso normal da coisa para as finalidades a que se destina. Assim, o INSS não estava obrigado a fazer obras que revertersem o estado de decadência dos prédios, claramente visível nas fotografias anexadas aos autos e decorrente nem tanto do uso, muito menos ao uso incorreto ou abusivo, mas do desgaste natural e da exposição às intempéries. Portanto, era adequado reduzir o valor venal e o valor locatício do imóvel.

5. A lei é explícita em dizer que mesmo o aluguel provisório só é devido após a citação. Com mais forte razão essa limitação deve aplicar-se aos aluguéis definitivos, até porque o inquilino, sabedor deles, pode preferir dar por encerrada a locação.

6. Apelação a que se dá provimento. Recurso Adesivo a que se nega provimento. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2009.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação revisional de aluguel ajuizada por Têxtil Checristi A. Racy S/A em face do INSS, ao fundamento de defasagem nos valores dos aluguéis pagos pelo réu até sua desocupação. Pleiteia, ainda, o recebimento do aluguel-pena, nos termos do art. 1.196 do Código Civil.

O INSS contestou alegando a carência da ação em razão do não cabimento de ação revisional para imóveis comerciais e pela impossibilidade jurídica do pedido em relação ao aluguel-pena.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Determinada a realização de perícia, o sr. *expert* nomeado apresentou o laudo das fls. 75/107 que, utilizando-se do método comparativo direto, sugeriu o valor locatício mensal do imóvel de R\$ 70.992,60 (setenta mil novecentos e noventa e dois reais e sessenta centavos).

A parte autora apresentou laudo parcialmente divergente indicando o valor de R\$ 75.400,00 (setenta e cinco mil quatrocentos reais) para o aluguel mensal (fls. 116/133).

O INSS também apresentou laudo divergente indicando o valor de R\$ 38.755,00 (trinta e oito mil setecentos e cinquenta e cinco reais) (fls. 142/159).

Analisando o feito, o MM. Magistrado houve por bem acolher o laudo pericial apresentado pelo perito do Juízo, julgando parcialmente procedente o pedido veiculado na inicial para condenar o INSS ao pagamento do valor locatício fixado em R\$ 70.992,60

(setenta mil novecentos e noventa e dois reais e sessenta centavos), válido para junho/96, valor de deverá ser pago desde a citação até a data da efetiva desocupação do imóvel (fls. 192/195).

Apela o INSS aduzindo que o valor que melhor reflete o valor de mercado das locações, para a época, seria aquele encontrado pelo assistente técnico da autarquia, porque é resultado do emprego da metodologia da renda aliado a uma análise comparativa de imóveis semelhantes na mesma região e não apenas o método comparativo, tal como feito pelo perito judicial.

A parte autora apelou adesivamente requerendo que a data inicial para a vigência do novo valor locatício seja fixada a partir do dia da distribuição do feito e não da citação.

Sustenta também que o mau estado de conservação do prédio, que levou o sr. perito a aumentar o percentual de desconto no valor do imóvel, decorreu por descuido da própria autarquia ré, que tinha a obrigação contratual de bem conservar o imóvel.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos para o exame dos recursos.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

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

Para revisão do valor do aluguel, o método mais idôneo é o de verificar os valores praticados no mercado para contratos recentes de locação de imóveis semelhantes na mesma região. Apenas na falta de paradigmas é que se deveria adotar o método de avaliar o imóvel para efeito de venda e, em seguida, fixar o aluguel em certo percentual desse valor venal. Todavia, como os três laudos nos autos utilizaram o mesmo método, e como, decorrido tanto tempo, não é mais possível encontrar parâmetros idôneos contemporâneos ao pedido de revisão, se é que existiam, deve adotar-se o método imperfeito utilizado.

Para verificação do valor da terra nua praticado pelo mercado, devem ser localizados imóveis vizinhos efetivamente negociados em data próxima à do pedido de revisão, considerando-se o valor da escritura. O valor inicialmente pretendido pelas imobiliárias decorre exclusivamente da ambição do proprietário não reflete o preço de operações concretizadas de compra e venda, sendo parâmetro pouco idôneo que somente se pode adotar na absoluta falta de outros meios, ainda assim procedendo-se a uma redução de 10%, tal como fez o perito do INSS, porquanto proporcional ao que presumivelmente as partes, durante a negociação, normalmente aceitam a fim de formar um acordo de vontades.

Equivocou-se o perito do juízo ao avaliar em conjunto construções de diferentes idades, estado de conservação, natureza/finalidade e padrões construtivos. Concordando com ele, cometeu o mesmo equívoco o perito da locadora. Também quanto a este particular, o perito do INSS utilizou parâmetros muito mais detalhados e idôneos do que os outros especialistas, avaliando o custo de cada edificação, sua idade e seu estado de conservação.

Segundo a cláusula específica, que aliás constitui padrão em contratos locatícios e nada mais contém do que a repetição da lei, o bem locado deve ser devolvido ao locador nas mesmas condições de conservação em que foi recebido, ressalvada a deterioração natural decorrentes da ação do tempo e do uso normal da coisa para as finalidades a que se destina. Assim, o INSS não estava obrigado a fazer obras que revertissem o estado de decadência dos prédios, claramente visível nas fotografias anexadas aos autos e decorrente nem tanto do uso, muito menos ao uso incorreto ou abusivo, mas do desgaste natural e da exposição às intempéries. Portanto, era adequado reduzir o valor venal e o valor locatício do imóvel.

A lei é explícita em dizer que mesmo o aluguel provisório só é devido após a citação:

“LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ARTIGO 69 DA LEI 8.245, DE 1991. DIFERENÇAS ENTRE ALUGUÉIS PROVISÓRIOS E DEFINITIVOS. EXIGIBILIDADE A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. A exigibilidade de eventuais diferenças de alugueres, seja pelo locador, seja pelo locatário, tem seu momento próprio na fase executiva da própria revisional. Precedentes.
2. O fato de o aluguel provisório ser devido de imediato não afasta a regra definida no art. 69 da Lei nº 8.245/91.
3. Agravo regimental improvido.”
(AgRg no REsp 986.550/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 19/12/2008)

“RESP - DIREITO CIVIL - LOCAÇÃO - ALUGUEL PROVISÓRIO - EXECUÇÃO - A Revisão do Aluguel enseja do juiz fixar o - aluguel provisório - ‘não excedente a 80% do pedido, que será devido desde a citação’, é de eficácia imediata. Será exigível após o trânsito em julgado o ‘quantum’ fixado na sentença, com devida correção. Inteligência da Lei nº 8.245/91 (art. 68 e 69).”
(REsp 169.534/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 236)

Com mais forte razão essa limitação deve aplicar-se aos aluguéis definitivos, até porque o inquilino, sabedor deles, pode preferir dar por encerrada a locação, sendo portanto muito razoável a disposição legal.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para acolher o laudo apresentado pela divisão de engenharia da autarquia, fixando em R\$ 38.755,00 (trinta e oito mil setecentos e cinquenta e cinco reais) o valor do aluguel mensal do imóvel em questão e NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos e as custas em proporção.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2002.03.99.040212-0

Apelante: ELZA DE ANDRADE PIRES
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SANTA ISABEL - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 835278
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/06/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/76. ESPOSA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO POR NOVO CASAMENTO. POSTERIOR SEPARAÇÃO JUDICIAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE COMPROVADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto nº 77.077 de 24-01-1976 (CLPS/76), que previa, em seu inciso II do artigo 58, a extinção da pensão por morte pelo casamento da pensionista do sexo feminino.

Com a separação judicial do casal a causa da cessação do benefício deixa de existir, tendo a parte autora direito ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta

Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

Preliminar suscitada em contrarrazões pelo INSS rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento em, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada em contrarrazões pelo INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 11 de maio de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO

AMARAL (Relator): Trata-se de ação ajuizada em 06-09-2000 em face do INSS, citado em 05-12-2000, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, desde a data de sua cessação (maio de 1986).

A r. sentença proferida em 24-04-2002 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que na época do casamento da parte autora com seu segundo marido a legislação em vigor previa a extinção da pensão caso houvesse casamento da pensionista, não havendo previsão legal para o seu restabelecimento. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que seu casamento não resultou em melhoria de sua situação econômico-financeira, bem como que separou-se de seu segundo marido no ano de 1994, de modo que faz jus ao restabelecimento da pensão por morte de seu primeiro marido, desde a data do ajuizamento da ação.

Em contrarrazões o INSS alega, preliminarmente, a prescrição do direito de ação e das prestações em atraso.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que na época do casamento da parte autora com seu segundo marido a legislação em vigor previa a extinção da pensão caso houvesse casamento da pensionista, não havendo previsão legal para o seu restabelecimento.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que seu casamento não resultou em melhoria de sua situação econômico-financeira, bem como que separou-se de seu segundo

marido no ano de 1994, de modo que faz jus ao restabelecimento da pensão por morte de seu primeiro marido.

No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu primeiro marido, Armindo Pires, cessado em maio de 1986 (NB: 21/013.863.395-9).

A legislação em vigor à época do óbito, qual seja, o Decreto nº 77.077, de 24-01-1976 (CLPS/76) previa a extinção do benefício em questão pelo casamento da pensionista do sexo feminino, nos termos de seu inciso II do artigo 58.

A parte autora teve o benefício de pensão por morte de seu marido, Armindo Pires, cessado em maio de 1986, em face de seu casamento com Armando Pierino Scarpino (fl. 19).

In casu, com a separação judicial do casal em 13-07-1994 (fl. 19) a causa da cessação do benefício deixou de existir, tendo a parte autora direito ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, como confirmam os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO POR NOVO CASAMENTO. RESTABELECIMENTO. NECESSIDADE COMPROVADA.

I. A extinção do benefício de pensão por morte, recebido pela ex-esposa, em razão de haver contraído novas núpcias, não impede que, comprovada a necessidade, possa ser restabelecido o mesmo, consoante entendimento jurisprudencial. Súmulas nºs 64 e 170 do TFR.”

(TRF da 4ª Região, Sexta Turma, AC nº 1998.04.01.090443-0/RS, Rel. Sebastião Ogê Muniz, DJ: 12-07-2000, pág. 367)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CASAMENTO DA BENEFICIÁRIA. CANCELAMENTO. POSTERIOR SEPARAÇÃO JUDICIAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. RESTABELECIMENTO. FIM SOCIAL DA NORMA.

O órgão julgador *a quo*, ao determinar o restabelecimento do benefício previdenciário da autora, fundou-se na situação de penúria da mesma, acometida de câncer maligno e desprovida de recursos financeiros.

Negar o restabelecimento da pensão à viúva que em virtude de casamento teve seu benefício cancelado, ocorrendo a separação judicial e consequente retorno da mesma ao estado anterior, significa contrariar o próprio fim social contido na legislação.

Recurso especial não conhecido.”

(STJ, Sexta Turma, Resp 321083/RS, Rel. Vicente Leal, DJ: 20-08-2001, pág. 555)

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (05-12-2000), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Isto posto, *rejeito a matéria preliminar suscitada em contrarrazões pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora* para restabelecer a pensão por morte (NB: 21/013.863.395-9), desde a data da citação (05-12-2000), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano,

conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.002933-8

Apelantes: EBBA GENNARI LEONI (= ou > de 65 anos) E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Classe do Processo: AC 914372

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/08/2009

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - As alterações trazidas pela Lei nº 8.898/94 não impedem que, nos Embargos à Execução, seja nomeado Perito Contábil com o intuito de auxiliar o magistrado a formar seu convencimento acerca de eventual excesso de execução causado por imprecisões nos cálculos aritméticos apresentados.

II - O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado – sem ampliação ou restrição – o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

III - O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 6 de julho de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

Foram concedidos à embargada os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 144).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, “adotando o cálculo da contadoria judicial como o correto a ser executado” (fls. 164). Condenou a ora apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, valores que “apenas serão devidos caso a embargada perca sua condição de necessitada, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50” (fls. 164).

Inconformada, apelou a embargada (fls. 169/180), sustentando a nulidade da sentença, uma vez que, “de acordo com o artigo 604 da Lei 8.898/94, a responsabilidade dos cálculos é de competência das partes, ficando excluído (*sic*) os cálculos do Contador Judicial” (fls. 172). Alegou que “a Emérita Juíza acolheu os CÁLCULOS da Contadora Judicial, de fls. 126/128, QUE SOMENTE ELABOROU SEUS CÁLCULOS, DO PERÍODO DE 03/88 A 04/89, INCOMPLETOS, baseados nas diferenças encontradas pelo Instituto-Apelado, de fls. 04/11, dos Embargos, com base na RENDA MENSAL INICIAL de Cr\$ 119.304,00, constante da CARTA DE CONCESSÃO DA PENSÃO, instruída às fls. 15, com a inicial” (fls. 170). Aduziu, ainda, que “com base nos cálculos demonstrados, o valor da RENDA MENSAL INICIAL da PENSÃO é de

Cr\$ 155.943,15, que reajustada até 02/85, pelos índices de reajuste do salário mínimo, observando o período PRESCRITO de 06-06-83 a 06-02-85, constante da CARTA DE CONCESSÃO DA PENSÃO, instruída com a inicial, de fls. 15, para elaborar seus cálculos, de fls. 126/128” (fls. 171) e que “os cálculos deverão ser processados na forma como está demonstrado nos cálculos da renda mensal inicial do marido, aplicando-se os reajustes de acordo com os índices de reajuste do salário mínimo, no período de 09-01-76 a 06-06-83; quando do início da pensão, que se deu em 06/83, onde foi apurado a RENDA MENSAL INICIAL DA PENSÃO de Cr\$ 155.943,15, reajustada até 02/85, em virtude do período de prescrição, com base na data que foi a presente ação proposta em 07-02-90” (fls. 174). Por fim, insurge-se contra a condenação ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Instituto também recorreu (fls. 181/185), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da execução.

Com contra-razões do INSS (fls. 187/198), subiram os autos a este E. Tribunal.

A 217/223 e 226/229 encontram-se acostadas informações e planilhas elaboradas pela Divisão de Contadoria Judicial (Seção de Cálculos) desta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): No tocante à alegação de nulidade da sentença, uma vez que “a responsabilidade dos cálculos é de competência das partes, ficando excluído (*sic*) os cálculos do Contador Judicial” (fls. 172), devo consignar que a liquidação por cálculos do contador foi eliminada do sistema processual vigente, após a promulgação da Lei nº 8.898/94, em 29/06/94. Referida norma, cuja

vigência iniciou-se em 30/08/94, alterou o art. 604 do CPC, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.”

Com essa nova sistemática, no caso de a apuração do *quantum debeatur* depender de um simples cálculo aritmético, o credor promoverá a execução diretamente, sendo dispensável a fase de liquidação. Sendo assim, os embargos passaram a ser o único meio para eventual impugnação dos valores apresentados.

Veja, a respeito, o ensinamento do I. Professor Cândido Rangel Dinamarco:

“Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretendeu mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentando seus embargos em excesso de execução, que o inc. V do art. 741 define expressamente como motivo para embargar”

(in “A Reforma do Código de Processo Civil”, 1995, Malheiros Editores, p. 266).

In casu, apurado o *quantum debeatur* de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.898/94, como se verifica da leitura da memória discriminada de cálculos juntada pela embargada a fls. 175/197 do processo de conhecimento em apenso, procedeu-se à execução conforme o disposto no art. 730.

Devo salientar, adicionalmente, que as alterações trazidas pela Lei nº 8.898/94 não impedem que, nos Embargos à Execução, seja nomeado Perito Contábil com o intuito de auxiliar o magistrado a formar seu convencimento acerca de eventual excesso de execução causado por imprecisões nos cálculos aritméticos apresentados.

No mérito, cumpre, inicialmente, relatar os fatos ocorridos, quer no processo de conhecimento, quer nos presentes embargos à execução.

A parte autora é beneficiária de pensão por morte, com DIB em 6/6/83, derivada de aposentadoria concedida em 9/1/76, tendo ajuizado o processo de conhecimento em 7/2/90, sustentando que: “o marido da supte., NELSON SALVADOR LEONI, falecido, aposentou-se em 09-01-76, com uma renda mensal bruta de Cr\$ 3.982,00, equivalente a 7,48 salários mínimos da época, que era Cr\$ 532,80”; que “quando do falecimento de seu marido em 06-06-83, a Supte. passou a receber uma pensão inicial de Cr\$ 119.304,00, equivalente a 3,4306418 salários mínimos da época, que era Cr\$ 34.776,00”; que “a Supte. deveria receber no mês de março de 1989 a importância de NCz\$ 244,12, equivalente a 4,49 salários mínimos”; e que “o achatamento do benefício começa quando da data da sua concessão, quando do primeiro reajuste, que é dado proporcionalmente e agravando-se mais ainda, quando a faixa as fls. 6, que era usado sempre o valor do salário mínimo do semestre anterior, quando deveria ser usado o atual, do semestre”, requerendo a condenação do INSS “no pagamento das diferenças a serem apuradas, por simples cálculos entre a equivalência de 4,49 salários mínimos e o que foi pago, pelo Suplicado, desde o início da pensão até o mês de março de 1989”, “que a correção monetária seja aplicada mês a mês nos termos da Súmula 71 do TRF e juros a partir da citação”, bem como “honorários advocatícios em 20% do valor total da condenação” e “custas processuais corrigidas e demais cominações legais” (fls. 2/12 do processo de conhecimento).

A sentença julgou procedente o pedido “para que os benefícios da autora sejam recalculados desde o início, com a aplicação

do índice integral da variação do salário mínimo nas mesmas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado, sem consideração de período proporcional devido à época da concessão do benefício. São devidos juros de mora contados, com relação às parcelas vencidas até a citação, sobre o total acumulado, quanto às parcelas vencidas posteriormente a ela, sobre o valor de cada uma, mês a mês. A correção monetária incide mês a mês, sobre cada uma das diferenças apuradas pelo Contador, desde o início dos pagamentos dos benefícios em questão, observando-se no mais, a Súmula nº 71 do Tribunal Federal de Recursos. O réu reembolsará à autora custas e despesas, com correção desde o desembolso. Pagará também honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as diferenças que forem apuradas em liquidação. Acertada a diferença, o valor correto dos benefícios deverá ser pago sem solução de continuidade, na forma desta sentença e legislação aplicável. Será observada a prescrição quinquenal” (fls. 65 do processo de conhecimento).

A Segunda Turma desta Egrégia Corte deu parcial provimento à apelação do INSS “para que, em relação às prestações devidas posteriormente ao ajuizamento da ação, aplique-se a Lei 6.899/81” (fls. 87/92 do processo de conhecimento).

Foi deferida a extração da Carta de Sentença requerida pela exequente (fls. 109/110).

O Recurso Especial interposto pelo Instituto não foi conhecido pela Sexta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 122/127 do processo de conhecimento).

Por fim, em julgamento realizado em 26/9/95, a Terceira Seção do C. STJ recebeu os Embargos de Divergência opostos pela autarquia “a fim de que a discutida correção monetária se faça pelos critérios da Lei 6.899/81”, excluindo-se a Súmula nº 71 do TFR (fls. 153 do processo de conhecimento).

O V. acórdão transitou em julgado em 13/9/96 (fls. 165 do processo de conhecimento).

A exequente apresentou a memória discriminada de cálculos, totalizando o valor de R\$ 30.679,62 para 26/2/97 (fls. 184 do processo de conhecimento). Afirma ter adotado os seguintes

parâmetros na elaboração do cálculo: “01 – Reajuste do benefício de acordo com os índices do salário mínimo, desde o início, de acordo com a Súmula 260; 02 – Correção monetária, aplicada sobre as diferenças, de acordo com os índices da Lei 6.899/81; 03 – Juros moratórios, 0,5% ao mês, a partir da citação, que se deu em 15-03-90; 04 – Honorários advocatícios, em 15% sobre o montante da condenação; 05 – Os cálculos foram elaborados, com base nos comprovantes de pagamento efetuados no período de 02/85 a 11/96” (fls. 175 do processo de conhecimento).

O INSS embargou a execução alegando que “a Conta de Liquidação desobedece aos critérios estabelecidos nos artigos 41, § 6º c/c o artigo 145 da Lei nº 8.213 de 24/07/91, que fixou o INPC como fator de correção de 05 de abril de 1991 até 31/12/92, e o IRSM a partir da referência janeiro/1993, quando a Lei 8.542 de 24/12/92, determinou a substituição do INPC pelo Índice para Reajuste do Salário Mínimo – IRSM, para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213/91” (fls. 2). Sustenta que “o índice integral para o primeiro reajustamento e equivalência pelo salário mínimo na data da implantação do benefício desde 04/89 até 12/91 não autoriza que os cálculos sejam elaborados em quantidades de salários-mínimos para sempre” (fls. 2/3). Requer “a designação de Perito, por ser indispensável ao próprio interesse público, e que a Autarquia receba toda a proteção possível e inclusive para evitar a deplorável figura das indenizações indevidas. Por todas essas considerações, o embargante discorda da liquidação apresentada pelos autores, por destoar do determinado na r. sentença, vindo assim a ofender à coisa julgada, devendo ser aceita a liquidação ofertada” (fls. 3). O INSS apresentou a conta no valor de R\$ 2.200,13 para o mês de dezembro de 1996.

Em 18/8/97, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que fosse oficiado “ao INSS da Agência de Jaú-SP, requisitando a DIB, RMI e uma relação dos valores pagos à autora desde a data do início dos benefícios até a presente data” (fls. 20).

Os documentos requeridos foram juntados a fls. 34/43.

Foi nomeado perito “para apuração do valor correto do montante do débito” (fls. 45), estando os cálculos juntados a fls.

61/67, com o valor total para novembro de 1996 de R\$ 3.415, 82.

A fls. 69/91 a embargada insurgiu-se contra os cálculos elaborados pelo perito, apresentando a conta que considera correta no valor de R\$ 23.624,59, atualizado até outubro de 1999. Afirma ter utilizado a Súmula nº 260 do TFR, art. 58 do ADCT até 9/91, INPC, IRSM e INPC até 10/99; juros de 0,5% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Intimado a se manifestar sobre o laudo do perito contábil, o INSS aduziu: “Ao responder o quesito nº 14, o Sr. Perito afirmou utilizar a correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91, ‘conforme planilha anexa’. Considerando, contudo, que a mesma não acompanhou o laudo, requer a sua juntada aos autos pelo sr. Perito, para conferência” (fls. 95).

Foi determinada a intimação do “Sr. Perito para os esclarecimentos solicitados pelas partes” (fls. 96). O *expert* afirmou que “diante do exposto pela autora, este perito esclarece que para elaborar seus cálculos utilizou, na coluna valores pagos, os valores apresentados pelo Instituto nas fls. 34/43, dos Autos de Embargos à Execução. E realmente os valores relacionados na mesma não condizem com os valores verificados nos comprovantes de pagamento encartados nas fls. 02/06 do processo Apensado Carta de Sentença, assim, fica prejudicado a veracidade dos mesmo” (fls. 107).

A fls. 123/124 a segurada pleiteou que fosse “determinado ao Perito Judicial manifestar-se sobre a manifestação de fls. 116/117 e os cálculos da Embargada, de fls. 69/82, para que não seja a mesma prejudicada” (fls. 124).

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados novos cálculos, cujo valor apresentado, para novembro de 1996, foi de R\$ 4.193,41, tendo sido utilizados os índices de correção monetária previstos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 126/128).

A fls. 134/135 a embargada requereu que fosse “determinando à Contadora Judicial processar os cálculos, com base na RMI de 4,49 SM, de acordo com a equivalência do marido da

Embargada que foi de 7,48 SM, conforme acima demonstrado; inclusive, que os cálculos sejam processados relativos ao período de 02/85 a 10/99, atualizado até 10/99, conforme consta dos cálculos de fls. 69/82, da Embargada” (fls. 135).

O INSS discordou “do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no que diz respeito aos juros de mora, aplicados englobadamente em 40% quando o correto desde a citação até a data da conta não ultrapassa 36%, requerendo a retificação da conta” (fls. 143).

Foi determinada nova remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos (fls. 144).

O Sr. Contador Judicial manifestou-se a fls. 150, informando que “a) ante a manifestação da embargada, verifiquei que nos cálculos de fls. 127/128, esta contadoria utilizou os valores devidos apurados pelo embargante às fls. 4/11, que estão em conformidade com as condenações dos autos, conforme informado às fls. 126. A partir de 4/89 a Previdência pagou a equivalência salarial de 7,47 salários-mínimos, observado o coeficiente da pensão (60% de 7,47 = 4,48 sal. mín.). A conta nos autos principais a que se refere estes embargos foi elaborada até 11/96 (fls. 176/184), o que também foi feito pelo embargante (fls. 4/8, 12), bem como na conferência feita pelo Sr. Perito (fls. 65/67) e esta Contadoria (fls. 127/128). b) ante a manifestação do embargante, verifiquei que nos cálculos de fls. 127/128, esta contadoria aplicou os juros de mora de 40%, pois a citação se deu aos 15.3.90 (fls. 23 dos autos principais) que contados até 11/96 (data da conta) somam 80 meses, a 0,5% a.m., a porcentagem é de 40% sobre as diferenças apuradas até 3/89, tendo em vista que a partir de 4/89 não se apuram diferenças, pois o benefício foi corretamente pago, e SMJ, não há que ser retificada a porcentagem ali aplicada. Assim, essa contadoria ratifica a informação e cálculos de fls. 126/128” (fls. 150).

Após a apresentação das manifestações da exequente e do INSS sobre a informação de fls. 150, a MMa. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, “adotando o cálculo da contadoria judicial como o correto a ser executado” (fls. 164), condenando a embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00,

valores que “apenas serão devidos caso a embargada perca sua condição de necessitada, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50” (fls. 164).

A exequente apelou sustentando, no mérito, que “a Emérita Juíza acolheu os CÁLCULOS da Contadora Judicial, de fls. 126/128, QUE SOMENTE ELABOROU SEUS CÁLCULOS, DO PERÍODO DE 03/88 A 04/89, INCOMPLETOS, baseados nas diferenças encontradas pelo Instituto-Apelado, de fls. 04/11, dos Embargos, com base na RENDA MENSAL INICIAL de Cr\$ 119.304,00, constante da CARTA DE CONCESSÃO DA PENSÃO, instruída às fls. 15, com a inicial” (fls. 170). Aduziu, ainda, que “com base nos cálculos demonstrados, o valor da RENDA MENSAL INICIAL da PENSÃO é de Cr\$ 155.943,15, que reajustada até 02/85, pelos índices de reajuste do salário mínimo, observando o período PRESCRITO de 06-06-83 a 06-02-85, constante da CARTA DE CONCESSÃO DA PENSÃO, instruída com a inicial, de fls. 15, para elaborar seus cálculos, de fls. 126/128” (fls. 171) e que “os cálculos deverão ser processados na forma como está demonstrado nos cálculos da renda mensal inicial do marido, aplicando-se os reajustes de acordo com os índices de reajuste do salário mínimo, no período de 09-01-76 a 06-06-83; quando do início da pensão, que se deu em 06/83, onde foi apurado a RENDA MENSAL INICIAL DA PENSÃO de Cr\$ 155.943,15, reajustada até 02/85, em virtude do período de prescrição, com base na data que foi a presente ação proposta em 07-02-90” (fls. 174). Por fim, insurge-se contra a condenação ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O recurso da autarquia limitou-se à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da execução.

A fls. 215 determinei que fossem trasladadas para os presentes autos as Informações e as planilhas elaboradas pela Divisão de Contadoria Judicial (Seção de Cálculos) desta E. Corte a fls. 168/174 do feito nº 2008.03.99.031175-0 (Carta de Sentença apensada aos presentes embargos), as quais, juntadas nestes autos

a fls. 217/223, informaram que “o v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, às fls. 152/163 dos autos principais, determinou que a correção monetária devesse se processar de acordo com a Súmula 71, do extinto TFR, até o advento da Lei nº 6.899/81. No mais, ficariam mantidos os termos da r. sentença, às fls. 63/65, e do v. acórdão do E. TRF3, às fls. 88/92, ambos dos autos principais, que determinaram fosse respeitado o artigo 201 da CF/88 e o artigo 58 do ADCT-CF/88, aplicando-se o índice de reajuste integral das faixas salariais já com o salário mínimo reajustado, isto é, os índices das faixas da Súmula nº 260 do extinto TFR. Deste modo, nada foi dito a respeito de equivalência salarial fora do período de 04/1989 a 12/1991, assim como fora observado nos cálculos de fls. 03/06 (Autor) e fls. 124/126 (Contadoria do Juízo de Bariri/SP), ambas dos presentes autos. Pelo exposto, refizemos os cálculos, nos termos do julgado, aplicando na renda mensal devida o primeiro reajuste integral (43% em 05/1976), sendo que os demais reajustamentos (valores devidos e pagos) se deram nos termos da política salarial.

Apuramos diferenças até 03/1989, com reflexo no abono de 1989, em virtude do deferido no julgado (Súmula nº 260, do extinto TFR), pois a partir de 04/1989, o INSS efetivou a renda mensal da pensionista, em obediência ao artigo 58 do ADCT-CF/88, no patamar de 4,48 salários mínimos (60% de 7,47 sal min). Estas diferenças apuradas e não prescritas foram corrigidas nos termos do Provimento nº 24/97 – COGE JF3R. Sobre as diferenças corrigidas, aplicamos juros de mora de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação (03/1990). Honorários advocatícios calculados no percentual de 15% sobre o valor da condenação. (...) Por fim, apresentamos nova planilha contendo a atualização das diferenças para 11/1996 (data do cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo de Bariri/SP, às fls. 126/128 dos embargos, e acolhido pela r. sentença, às fls. 161/164 dos embargos), resultando na quantia de R\$ 4.147,00 (quatro mil, cento e quarenta e sete reais) e, ainda, a atualização para 11/2008 (mês corrente), na qual resultou no valor de R\$ 19.140,77 (dezenove mil, cento e quarenta reais e setenta e sete centavos)” (fls. 217/218).

Outrossim, determinei que a Divisão de Contadoria Judicial esclarecesse se efetivamente foram utilizados os critérios estabelecidos na Súmula nº 71 do extinto TFR no cálculo da correção monetária, uma vez que o C. STJ havia determinando a sua exclusão.

O Setor de Cálculos informou que “o v. acórdão dos embargos de divergência em recurso especial do C. Superior Tribunal de Justiça, às fls. 152/163 dos autos principais, quanto à correção monetária, firmou entendimento no sentido da impossibilidade da aplicação do critério da Súmula nº 71, do extinto TFR, a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 08/04/81. De qualquer forma, como a correção monetária teve início apenas em 02/1985, em virtude da prescrição quinquenal, ou seja, já na vigência da Lei nº 6.899/81, portanto, não houve aplicação da Súmula nº 71” (fls. 226).

Feito o relato de todo o ocorrido passo à análise do mérito recursal.

Impende destacar, inicialmente, o estabelecido pelo art. 610 do CPC, vigente no momento da constituição do título ora executado, *in verbis*:

“Art. 610. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou”

Cumpre ressaltar que a Lei nº 11.232/05 revogou o referido artigo, incluindo-o, no entanto, no art. 475-G do CPC com idêntica redação do artigo revogado.

Por sua vez, dispõe o art. 467 do CPC que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Da análise de referidos dispositivos legais, depreende-se que o título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado – sem ampliação ou restrição – o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A petição inicial do processo de conhecimento gera

incertezas quanto à real pretensão da parte autora, podendo-se extrair, no mínimo, que a demandante requereu o reajuste de seu benefício aplicando-se a Súmula nº 260 do TFR, bem como a adoção do art. 58 do ADCT, uma vez que afirmou ser devida a pensão por morte no valor equivalente a 4,49 salários mínimos pelo fato de o benefício anterior (aposentadoria do cônjuge falecido) ter sido concedido à razão de 7,48 salários mínimos.

A MMA. Juíza *a quo*, na sentença, determinou “que os benefícios da autora sejam recalculados desde o início, com a aplicação do índice integral da variação do salário mínimo nas mesmas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado, sem consideração de período proporcional devido à época da concessão do benefício” (fls. 65 do processo de conhecimento). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros desde a citação, correção monetária pela Súmula nº 71 do TFR e honorários de 15% sobre o valor da liquidação. O *decisum* foi alterado pelo C. STJ apenas no que diz respeito aos critérios de atualização monetária, excluindo-se a referida Súmula nº 71 para que fosse adotada a Lei nº 6.899/81.

Pode-se inferir do dispositivo da sentença que foi concedida à autora apenas e tão-somente a revisão de seu benefício nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, a qual dispõe que “no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado”.

Cumprе ressaltar que a referida Súmula produziu efeitos somente até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Ao contrário do que sustenta a exequente, de forma alguma a sentença transitada em julgado permite a interpretação no sentido de que foi concedida a equivalência em números de salários

mínimos entre o valor da aposentadoria de seu falecido marido e o da pensão por morte recebida pela autora, devendo a execução limitar-se à incidência dos critérios de reajuste firmados pela Súmula nº 260 do extinto TRF.

Assim, corretos os cálculos elaborados pelo setor da Contadoria Judicial (fls. 126/128) acolhidos pela MMa. Juíza *a quo* e ratificados pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 217/223 e 226).

Observe, por oportuno, que sentenças de teor semelhante, também proferidas pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Bariri-SP em ações patrocinadas pelo mesmo causídico que atua no presente feito, tiveram seus dispositivos interpretados no mesmo sentido ora apresentado em meu voto, tanto pela Décima Turma desta Egrégia Corte, no julgamento do processo nº 2003.03.99.028926-5, de relatoria da E. Juíza Federal Convocada Giselle França, realizado em 4/4/06, quanto por esta E. Oitava Turma, no recente julgamento do processo nº 97.03.045740-1, de relatoria da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em sessão realizada em 18/5/09.

Por fim, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da embargada para isentá-la do pagamento de custas e honorários advocatícios e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.005587-8

Apelantes: DÉCIO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR E OUTROS
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: AC 917741
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/07/2009

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

Previsão legal que também não se estabelece sem condicionamentos, não avultando preenchidos os requisitos de verossimilhança das alegações ou hipossuficiência da parte. O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.

Incumbência do autor da ação.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, alegando a parte autora descumprimento da avença no tocante aos reajustes das prestações procedidos em desconformidade a direitos à correção pelas regras da equivalência salarial previstas no contrato, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 185/188), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

Inicialmente consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação concernentes à suposta irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR e pretensa aplicação de reajustes superiores ao devido por ocasião da implantação do “Plano Real” (março e junho/94), por inovarem em relação à inicial.

Examino, agora, a questão dos critérios de reajuste das prestações.

Dispõe a respeito o contrato:

“CLÁUSULA NONA – PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP – No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR ou, no caso de aposentado, de pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal dos proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias.

PARÁGRAFO ÚNICO – No caso de o DEVEDOR não pertencer a categoria profissional específica, bem como no de DEVEDOR classificado como autônomo ou profissional liberal sem vínculo empregatício, o reajustamento de que trata esta Cláusula ocorrerá no segundo mês subsequente à data de vigência da alteração do salário mínimo de referência.

CLÁUSULA DÉCIMA – PRIMEIRO REAJUSTAMENTO - No PES/CP, o reajustamento da prestação e dos acessórios determinado pela primeira data-base do aumento da categoria profissional do DEVEDOR, que ocorrer posteriormente a assinatura deste contrato ou ao crédito da última parcela do financiamento, quando este destinar-se à construção, será realizado mediante aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR.

PARÁGRAFO ÚNICO – O reajuste definido no *caput* desta Cláusula terá como limite máximo a variação acumulada dos índices, que atualizaram o saldo devedor no período compreendido entre o mês da assinatura do contrato ou, quando tratar-se de construção, o mês do crédito da última parcela do financiamento, exclusive, e o mês de reajuste da prestação, inclusive, deduzidos os índices de reajustes automático de salário já aplicados e acrescidos do

coeficiente de ganho real de salários definido pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, ou por quem este determinar.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – REAJUSTAMENTOS POSTERIORES – Os reajustamentos posteriores ao previsto na CLÁUSULA DÉCIMA serão realizados em meses que atendam ao previsto na CLÁUSULA NONA, mediante aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertencer o DEVEDOR.”

A alegação remete a matéria fática de suposta prática de reajustes em índices superiores aos do aumento da categoria profissional.

É necessária a prova de que os índices aplicados nos reajustes são superiores aos determinados pela norma contratual.

E a prova exigida é encargo da parte autora, que faz a alegação, como dispõe a lei processual civil:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
(...)”

Não há nos autos devida comprovação do fato aventado, a tanto não equivalendo elementos unilateralmente apresentados pelo autor, cabendo consignar que a prova pericial foi declarada preclusa (fl. 182) pela falta de recolhimento dos honorários.

Cabe consignar, ainda, que não se aplica à espécie a regra de inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Relações de consumo são uma realidade própria das operações de mercado enquanto sistema de origem econômica “a posteriori” regulamentado. Um financiamento do sistema financeiro em geral não se equipara a outro obtido no Sistema Financeiro da Habitação. Este último é constituído, criado pela lei com as correspondentes finalidades sociais, as relações que nele se estabelecem são de gênero diverso e portanto não se amoldam ao conceito das havidas entre consumidores e fornecedores nas operações comuns de mercado.

Com efeito, o S.F.H. é um modelo institucional de caráter social na múltipla significação de sua importância para as políticas habitacionais e econômico-financeiras das aplicações em cadernetas de poupança e direitos sociais do F.G.T.S, os contratos celebrados em seu âmbito, conforme expressão que tomamos de empréstimo de precedentes jurisprudenciais, transcendendo os interesses individuais das partes e diante da magnitude do Sistema não se equiparando a relações entre fornecedores e consumidores.

Ademais, o juízo de aplicabilidade em tese do disposto no artigo 6º, VIII do CDC nos processos que versam matéria de contrato de mútuo celebrado no plano do SFH não é suficiente à sua incidência na hipótese, eis que não se trata de previsão sem condicionamentos, o texto da lei subordinando os efeitos previstos à verificação da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, como consumidor enquadrada.

A previsão legal de inversão do ônus da prova não se apresenta, destarte, destituída de critérios racionais de justificação, no primeiro caso identificados na verossimilhança da alegação e, no segundo, na hipossuficiência da parte.

Na primeira hipótese considera a lei justo não onerar a parte cuja pretensão se mostra respaldada em critérios de verossimilhança, em juízos de probabilidade hauridos no modo constante de ser dos homens e das coisas, dando particular aplicação ao princípio segundo o qual o ordinário se presume e o extraordinário é que se prova.

Na segunda hipótese inspira-se a norma legal em critérios de justiça distributiva que dispensam maiores considerações.

Há, portanto, que se pesquisar, em cada caso, em cada demanda individualizada, a ocorrência dos comentados requisitos legais, em face das particularidades das alegações e da condição financeira da parte.

Um ou outro requisito deve estar satisfeito para a incidência do comando legal, que não pode ser aplicado na linha de considerações de conteúdo generalizado, que concebam toda e qualquer alegação verossímil só porque aduzida em matéria de financiamento pelo SFH ou hipossuficiente a parte tão somente porque mutuário do mesmo sistema.

Exige a lei, para os efeitos da inversão do ônus da prova nela previstos, esteja a pretensão fundada em alegação “a priori” investida de eficácia probatória ou seja a parte efetivamente carecedora de meios ou recursos para prover a produção probatória.

De dificuldade quiçá extrema será conceber como verossímeis alegações cuja veracidade depende de provas técnicas para sua apuração.

Por outro lado, a mera inadimplência, atual ou potencial, em princípio nada mais pode significar do que, pressuposta a boa-fé do mutuário, a incapacidade econômica em relação ao cumprimento do contrato e não que necessariamente não tenha condições para arcar com as provas necessárias sem prejuízo de seus meios essenciais de subsistência.

Cabe ainda considerar que não cuida a hipótese dos autos de inversão do ônus da prova, mas sim de obrigação de adiantamento de despesas decorrentes da realização de prova pericial requerida pela parte, revelando-se, assim, inaplicável à espécie o art. 6º, VIII, do CDC, por tratar de matéria diversa da efetivamente versada nos autos.

A questão do pagamento dos honorários periciais encontra-se disciplinada no art. 33 do CPC e tem a seguinte redação, *in verbis*:

“Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz”.

Com efeito, colho dos autos que a perícia foi requerida pelo autor, ora apelante (fls. 97), assim sendo, aplica-se à espécie o excogitado dispositivo legal, incumbindo ao autor o pagamento das despesas decorrentes da perícia realizada.

Pelos fundamentos expostos, *nego provimento* ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.028138-6

Apelante: DANIEL COSTA RODRIGUES
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PIRACICABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: AC 964087
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/06/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. AUTORIZAÇÃO PARA, NO PERÍODO DA TARDE, DEDICAR-SE À FORMAÇÃO ACADÊMICA. EXERCÍCIO PRIVADO DA ADVOCACIA. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS. PRÁTICA DE CONDUTA PUNÍVEL COM DEMISSÃO. NULIDADE DO ATO DE DEMISSÃO POR VÍCIO DE DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA.

1. A exemplo do que ocorre na seara penal, também no processo administrativo-disciplinar o servidor defende-se dos fatos imputados e não da capitulação legal mencionada na portaria instauradora.
2. O desvio de finalidade, alegado pelo servidor demitido, deve ser demonstrado. À minguia de tal comprovação, é de rigor afastar o cogitado vício.
3. Restando cabalmente comprovado, no processo administrativo-disciplinar, que o servidor, professor sujeito a regime de dedicação exclusiva, exercia a advocacia privada durante o horário pelo qual era remunerado pela Administração, deve ser mantido o ato de demissão, fundado na prática de lesão aos cofres públicos (Estatuto dos Servidores Cíveis da União, artigo 132, inciso X).
4. Apelação desprovida.

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, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação interposta por *Daniel Costa Rodrigues*, contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração ao serviço público federal, formulado em face da *União*.

Segundo a MM. Juíza sentenciante, “não se verifica quaisquer das nulidades alegadas pelo autor no processo administrativo que culminou com sua demissão”.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) o ato demissório fundou-se na ocorrência de “lesão aos cofres públicos”, fato nem de longe comprovado nos autos do processo administrativo;

b) o processo administrativo foi instaurado com vistas a apurar conduta tipificada no inciso XVIII do artigo 117 da Lei nº 8.112/1990 (“exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho”), de sorte que não poderia ser demitido com base no inc. X do art. 32 (“lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”) do mesmo diploma legal;

c) jamais negou que, fora de seu expediente administrativo como professor de Direito do Ministério da Aeronáutica, exercia a advocacia;

d) o ato demissório é fruto de perseguição e desvio de finalidade, “em decorrência de ser casado com a advogada que, no

exercício de sua profissão, bateu às portas do Judiciário, para conter as investidas irracionais do então Comandante da AFA”;

e) a gratificação por dedicação exclusiva “não integra o salário e, verificado, a qualquer momento, o indevido pagamento ‘propter laborem’, basta o empregador retirá-lo do beneficiado que, nem por isso, logicamente, pode se sujeitar a arbitrária despedida”.

Em suas contra-razões, a União pugna pela manutenção da sentença combatida.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): O apelante exercia o cargo de professor no Ministério da Aeronáutica e foi demitido ao fundamento de que teria causado “lesão aos cofres públicos”, nos termos do inciso X do artigo 132 da Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Cíveis da União).

Nos autos do procedimento administrativo-disciplinar consta que o recorrente estava sujeito ao regime de “dedicação exclusiva”, que o impedia de exercer qualquer outra atividade remunerada; e que, não obstante isso, exercia a advocacia privada, inclusive durante o horário do expediente.

Alega o recorrente que não poderia ter sido demitido com fulcro no inciso X do artigo 132 da Lei nº 8.112/1990, uma vez que fora acusado de infringir o disposto no inciso XVIII do artigo 117 do mesmo diploma legal: “exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho”.

De início, cumpre salientar que, a exemplo do que ocorre na seara penal, no processo administrativo o servidor defende-se dos fatos imputados e não da capitulação legal sugerida na portaria instauradora (STF, MS nº 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Vejam-se, também, no mesmo sentido, outros precedentes da Corte Suprema:

“EMENTA: Recurso em Mandado de Segurança. 2. Anulação de processo administrativo disciplinar e reintegração ao serviço público. Alteração da capitulação legal. Cerceamento de defesa. 3. Dimensão do direito de defesa. Ampliação com a Constituição de 1988. 4. Assegurada pelo constituinte nacional, a pretensão à tutela jurídica envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. Direito constitucional comparado. 5. Entendimento pacificado no STF no sentido de que o indiciado defende-se dos fatos descritos na peça acusatória e não de sua capitulação legal. Jurisprudência. 6. Princípios do contraditório e da ampla defesa observados na espécie.

Ausência de mácula no processo administrativo disciplinar.

7. Recurso a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, RMS-ED nº 24536/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. em 2.12.03, DJ de 5.3.04, p. 33)

“MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE DE POLICIA FEDERAL. DEMISSÃO. - A DEFESA DO INDICIADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO, COMO OCORRE NO PROCESSO PENAL, SE FAZ COM RELAÇÃO AOS FATOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS, E NÃO QUANTO A ENQUADRAMENTO LEGAL. - O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DIZ RESPEITO A PENA IMPOSTA PELO PRESIDENTE DA REPUBLICA E NÃO A PROPOSTA PELA COMISSÃO DE INQUÉRITO. - A DECISÃO NA INSTÂNCIA PENAL SÓ TEM REPERCUSSÃO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA QUANDO AQUELA SE MANIFESTA PELA INEXISTÊNCIA MATERIAL DO FATO OU PELA NEGATIVA DE SUA AUTORIA. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.”

(STF, Pleno, MS nº 21.321/DF, rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. em 5.6.92, DJ de 18.9.92, p. 15408)

Ora, o apelante deveria, sim, defender-se dos fatos que lhe foram imputados, e não do enquadramento legal. Ademais, não poderia a Comissão Processante – concluindo que as provas colhidas nos autos acarretavam a aplicação de pena de demissão – propor a aplicação de pena de suspensão.

De outra parte, afirma o apelante que não restou provada a suposta lesão aos cofres públicos.

Examinando-se, porém, peças do processo administrativo-disciplinar, verifica-se que a comissão processante apurou o exercício da advocacia privada durante o horário de trabalho inerente ao cargo público.

Com efeito, o apelante fora autorizado pela Administração a dedicar quatro tardes da semana para as atividades da pós-graduação que cursava; mas, segundo certidões fornecidas por autoridades judiciárias, o recorrente participava de audiências em juízo exatamente na parte da tarde.

Ora, as tardes do apelante eram remuneradas pela Administração, que deliberara investir esses recursos e esse tempo na formação acadêmica de seu professor. Em vez disso, este exercia a advocacia particular, tendo-o feito inclusive contra o poder público, violando, destarte, regra de incompatibilidade prevista no Estatuto da Advocacia.

Ao ocupar o tempo com o exercício da advocacia, a par de violar o dever de dedicação exclusiva, o apelante causou, sim, lesão aos cofres públicos, uma vez que, enquanto era pago pela Administração para cursar a pós-graduação, exercia atividade privada e remunerada, de seu exclusivo interesse.

De nada adianta, *data venia*, afirmar que freqüentava o curso com assiduidade e que inclusive foi aprovado com notas expressivas.

Isso em nada muda o fato objetivo de que, com sua conduta, o apelante usou, em proveito próprio, tempo remunerado pela Administração, de modo a causar-lhe prejuízo economicamente apreciável.

Ademais, se o apelante sempre exerceu a advocacia – como afirma –, conclui-se que terá firmado declaração falsa ao sujeitar-se

ao regime de dedicação exclusiva, o qual pressupõe o não-exercício de qualquer outra atividade remunerada. Sim, porque aquele que se dedica exclusivamente a alguma coisa a nenhuma outra poderá se dedicar.

Quanto ao alegado desvio de finalidade, igualmente não assiste razão ao apelante.

Dentre os elementos ou requisitos que conferem validade ao ato administrativo, tem-se que o *fim* ou a *finalidade* de todo ato administrativo deve necessariamente convergir para o interesse público. Nas precisas palavras de José Cretella Júnior “fim ou finalidade é o norte ou alvo para onde se encaminha a atividade administrativa. É o guia imantador do ato”. Já Diógenes Gasparini, de forma didática, afirma que “a finalidade responde à pergunta: para quê?”; e a esta pergunta outra resposta não há senão a de *atingir o interesse público ou o bem comum*.

Quando o ato é praticado sem ter por fim o interesse público, distanciando-se deste em nome de interesses privados, estamos diante do *desvio de finalidade* ou *desvio de poder*. Para José dos Santos Carvalho Filho, “é a forma de abuso própria da atuação do agente fora dos limites de sua competência administrativa”; segundo José Cretella Júnior, “é expressão que, à letra, portanto, significa: afastamento na prática de determinado ato; poder exercido em direção diferente daquela em vista da qual fora estabelecido; distorção do poder discricionário de que é detentora a autoridade.”

No caso presente, tudo o que consta no procedimento administrativo-disciplinar centra-se no fato de que o apelante efetivamente exercia a advocacia privada durante o horário em que, pago pela Administração, deveria estar dedicando-se a sua formação acadêmica.

Deveras, nada há nos autos que conduza à conclusão de que houve desvio de finalidade. O apelante até afirma que foi perseguido porque sua esposa, na condição de advogada, confrontou interesses do comandante da unidade aeronáutica local. Chegou-se a demonstrar que efetivamente a referida advogada atuou nesse sentido, mas nem de longe há prova nos autos de que em função

dessa atuação o apelante foi perseguido e demitido injustamente, até porque, independentemente de qualquer coisa, restou cabalmente provado o fato do qual foi acusado: exercer a advocacia privada durante o horário em que deveria estar cumprindo atividades do interesse da Administração.

Ora, se o apelante exercesse seu ofício observando o fiel cumprimento da cláusula de dedicação exclusiva, haveria motivos para a Administração instaurar algum processo administrativo? É evidente que não! Ou, ainda, se tivesse ele renunciado ao regime de dedicação exclusiva, poderia ser punido por exercer a advocacia? Também não. A “perseguição” tem como pressuposto a existência de um ato injusto, desprovido de fundamento, o que não é o caso.

É importante frisar, mais uma vez, que o recorrente *optou* por trabalhar em regime de dedicação exclusiva, pelo qual a Administração retribuía-lhe com gratificação, o que fazia com que seus vencimentos fossem consideravelmente maiores que os demais professores não optantes.

Além disso, certo é que, ao autorizar o recorrente a dedicar quatro tardes da semana para atividades de pós-graduação, a Administração nada mais fez que investir parte de seus recursos – saliente-se, públicos – na qualificação profissional do apelante, de modo a possibilitar a melhoria do seu trabalho junto à Academia da Força Aérea.

Assim, na medida em que o apelante, professor com dedicação exclusiva, viola tal regime, passando a exercer a advocacia até nos horários em que, dispensado do magistério, era *remunerado* pela Administração para estudar, fica evidente a lesão aos recursos públicos, configurando conduta passível de aplicação de pena de demissão.

Nem se acolha, também, a alegação do apelante no sentido de que caberia à Administração, quando verificada a irregularidade, suprimir a gratificação de dedicação exclusiva, haja vista que é dever do servidor, dentre outros elencados no art. 16 da Lei nº 8.112/90, observar as normas legais e regulamentares, além de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo que ocupa, de modo que cumpria ao autor realizar seu ofício de professor

dentro dos limites impostos ao profissional que opta pelo regime de trabalho com dedicação exclusiva, máxime quando lhe é conferida dispensa do horário de trabalho para estudos acadêmicos.

Portanto, não padecendo o processo administrativo disciplinar de qualquer vício de desvio de finalidade ou de cerceamento de defesa; e restando suficientemente comprovada a conduta do apelante, afigura-se legal a aplicação da pena de demissão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.61.02.003510-5

Apelante: LIBIA PINHEIRO FERREIRA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AC 1042597
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/06/2009

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, VI, DA LEI 8.036/90.

1. Atendidas as condições impostas pelo art. VII da Lei nº 8.036/90 é cabível o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de prestações de financiamento para aquisição de moradia própria.
2. A finalidade do dispositivo em apreço é eminentemente social, possibilitando que o trabalhador venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS para liquidar o pagamento de financiamento contraído com o fim de aquisição de moradia própria.
3. Assim, diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance à hipótese legal, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em *dar provimento à 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, 02 de junho de 2009.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela autora da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.02.003510-5, que julgou improcedente a ação, condenou-a ao pagamento de custas e honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, e suspendeu a execução dessas verbas nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 134/138), e, ainda, revogou a antecipação da tutela.

Sustenta a apelante, em síntese, que sua pretensão de levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para liquidar o saldo de financiamento imobiliário realizado junto à PREVI para aquisição de moradia própria amolda-se ao inciso VII do art. 20 da Lei nº 8.036/90, pois atende ao espírito da lei.

Suscita, ainda, que o inciso VI do art. 20 da Lei nº 8.036/90 viola os princípios da isonomia e da razoabilidade, bem como o aspecto social do FGTS (fls. 142/168).

Sem contrarrazões pela apelada, consoante certidão de fl. 172 verso.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O art. 20, VI, da lei que disciplina o FGTS autoriza o saque dos depósitos fundiários para:

“VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja *concedido no âmbito do SFH* e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação; [...]” (grifei).

Todavia, diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance à hipótese legal, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

“Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

A finalidade do dispositivo em apreço é eminentemente social, possibilitando que o trabalhador venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS para liquidar o pagamento de financiamento contraído com o fim de aquisição de moradia própria, um dos direitos fundamentais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

É nesse sentido a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que

‘preencha os requisitos para ser por ele financiada’.

2. Assentada, nas instâncias ordinárias, a implementação dessas condições, é viável a movimentação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de prestações de consórcio formado para aquisição de moradia própria.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ – REsp 651129 – Proc. 200400453230/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.14.09.2004, DJ 27.09.2004, p. 279)

No caso dos autos, a autora, ora apelante, implementou as condições previstas no inciso VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, conforme comprovam os documentos acostados à inicial.

Por fim, muito embora tenha havido a inversão do ônus de sucumbência, deixo de condenar a ré ao pagamento de custas e honorários de advogado, por força do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, e do art. 24-A da Lei 9028/95, introduzido pela MP 2180-35/2001.

Por esses fundamentos, *dou provimento à apelação da autora* para autorizar o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.61.11.002394-3

Apelante: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: AC 1050166
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/06/2009

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIÃO FEDERAL. INTEGRAÇÃO. DESNECESSIDADE. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DOMICILIAR. LEI Nº 6.538/78. PORTARIA Nº 311/98 - MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. QUANTIDADE MÍNIMA DIÁRIA INFERIOR A TREZENTOS OBJETOS POSTAIS. ENTREGA POSTAL UMA VEZ POR SEMANA. LEGALIDADE. EFICIÊNCIA. ISONOMIA.

1 - Embora sendo a questão de mérito de direito e de fato, desnecessária a produção de prova em audiência, se suficiente a prova documental acostada aos autos. Julgamento antecipado da lide possível (artigo 330 do CPC). Preliminar de nulidade rejeitada.

2 - Inexistência de preclusão da decisão que indeferiu o pleito de inclusão da União Federal na lide. A insurgência foi reiterada nas razões da apelação, permitindo o conhecimento nesta instância recursal, com fundamento nos artigos 154; 244 e 515, § 4º do CPC. Desnecessária a integração da lide pela União Federal, inexistindo na lei previsão de solidariedade entre esta e a ECT - Empresa de Correios e Telégrafos, a qual possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, sendo dotada de autonomia administrativa, financeira e econômica.

3 - Necessária a prestação da tutela final. Não há falar de falta de interesse superveniente, haja vista que a entrega domiciliar foi implementada somente após e por força da

antecipação da tutela, decisão de caráter provisório que deve ser confirmada ou cassada pela sentença.

4 - A prestação do serviço postal é de competência da União Federal, nos termos do artigo 21, X da Constituição Federal. A Lei Nº 6.538, de 22 de junho de 1978 regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território nacional. Dispõe a Lei postal em seu artigo 48 que o Poder Executivo baixará os decretos regulamentares dela decorrentes. Nos termos do Decreto Nº 2.389, de 18 de novembro de 1997, artigo 1º, o Ministério das Comunicações, tem como área de competência, entre outras, os serviços postais, baixando a Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, a qual dispõe que a distribuição postal se fará de duas formas: I - em domicílio; II - centralizada em unidade Postal ou em Módulo de Caixas Postais Comunitárias - CPC. Para as áreas rurais e nos aglomerados urbanos dos municípios que não tenham uma quantidade mínima diária de trezentos objetos postais, concentrados em um raio de até três quilômetros, a frequência de distribuição deverá ser, no mínimo, uma vez por semana.

5 - A situação fática da localidade de Padre Nóbrega se subsume àquela descrita no § 2º do artigo 3º da Portaria Nº 311/98 - Ministério das Comunicações, a entrega domiciliar semanal está em conformidade com a lei, assim como, com os princípios norteadores da atuação administrativa, não havendo tachar de ineficiente a prestação do serviço postal. Não há falar em violação ao princípio da eficiência (que deve ser medida dentro na legalidade, fazendo-se as ponderações com os demais princípios norteadores da Administração Pública, envolvendo também a eficiência na gestão orçamentária e patrimonial), nem ao princípio da igualdade (para aferição da violação ou não do princípio, deve-se saber, adotado o critério discriminador, se este tem conexão lógica com o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada. Mostra-se lógica a distinção feita

pela Portaria do Ministério das Comunicações acerca da frequência da entrega postal domiciliar) ou qualquer outro princípio.

6 - Apelação à qual se dá provimento, acolhendo-se o pedido subsidiário, para determinar a entrega postal domiciliar uma vez por semana.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Ministério Público Federal em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, visando compelir a ré a realizar a entrega postal domiciliar no Distrito de Padre Nóbrega, na cidade de Marília/SP.

Alega o autor que a ré efetua a entrega postal no Distrito de Padre Nóbrega, na cidade de Marília, por meio do “Módulo de Caixa Postal Comunitária”, não executando o serviço de distribuição domiciliar. Desta forma, o destinatário das correspondências devem se deslocar até a agência dos correios do distrito e, em relação à entrega de objetos registrados ou volumosos, os mesmos devem ser retirados na agência dos correios de Marília.

Aduz que com a negativa de efetuar a entrega domiciliar a ré está a violar os princípios constitucionais da generalidade, da eficiência e da isonomia que regem a prestação dos serviços públicos, bem como, a legislação dos serviços postais e de defesa do consumidor.

Fls. 65/67. Concedida a tutela antecipada, com fundamento no § 3º do artigo 84 da Lei 8.078/90, combinado com os artigos 11, 12 e 21 da Lei nº 7.347/85, determinando à ré que execute, no prazo de 60 (sessenta) dias, a distribuição postal domiciliar no distrito de Padre Nóbrega, impondo-se a aplicação da multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para o caso de não ser observado o estipulado no prazo fixado.

Às fls. 84/85, as partes requereram a suspensão do feito por 90 dias, em face dos estudos para a implementação da entrega domiciliar, o que restou acolhida pela decisão de fls. 88.

Findo o prazo da suspensão sem qualquer manifestação das partes, a ré ofertou contestação (fls. 90/119), pela qual, primeiramente, pleiteou a integração à lide da União Federal, em conformidade com o disposto no artigo 77, III do Código de Processo Civil. Preliminarmente alega o esvaziamento do objeto da lide, haja vista que promoveu efetivamente a implantação da entrega domiciliária de correspondência no Distrito de Padre Nóbrega, mantendo-se ainda, a entrega de correspondência por meio de caixa postal comunitária. Aduz, ainda que, a localidade denominada Distrito de Padre Nóbrega não estava, ao tempo do ajuizamento da ação, ao desamparo da distribuição postal, a qual vinha sendo realizada mediante entrega centralizada em módulos de caixa postal comunitária daquela localidade, não se fazendo necessário o deslocamento do destinatário à cidade de Marília, ainda em relação aos de maior volume, salvo tratando-se de reembolso postal, em conformidade com a lei (Lei 6.538/78) e disposições regulamentares dos serviços postais (Portaria 311 de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações). Conquanto respaldada pela legislação e regramentos de regência da EBCT, a ré informa que, conforme noticiado às fls. 84/85, veio aos autos disponibilizando-se a proceder à implantação da entrega domiciliária de correspondência na localidade em questão, com a frequência de uma vez por semana, mantendo-se, sem prejuízo o sistema de caixa postal comunitária.

Sustenta que o caso vertente se subsume, por completo, ao disposto no § 2º do artigo 3º da Portaria nº 311/98, do Ministério

das Comunicações, vez que a localidade em questão não possui quantidade diária mínima de trezentos objetos postais, legitimando a entrega domiciliária de correspondência com frequência de uma vez por semana, conforme vem procedendo, mantendo-se, ainda a caixa postal comunitária, ao que não estava, por imperativo legal ou regulamentar, obrigada a ECT.

Pleiteia, a revogação da multa diária cominada, e, ao final, a improcedência do pedido da presente demanda, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Houve oferta de réplica.

Intimada a União a se manifestar sobre a preliminar argüida pela ré, manifestou sua discordância com o pleito, em razão da inexistência de responsabilidade solidária, no que diz respeito à prestação de serviços postais.

O M.M. juiz afastou a preliminar argüida pela ré, indeferindo o chamamento ao processo, ao fundamento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública com personalidade jurídica e patrimônio próprios, possuindo autonomia administrativa e econômica, pelo que não há imprescindibilidade da integração da lide do ente federativo.

Fls. 187/196. Sentença que julgou procedente o pedido, condenando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a cumprir com a sua obrigação de entrega domiciliar diária das correspondências e objetos destinados ao distrito de Padre Nóbrega no Município de Marília. Mantida a força mandamental da decisão de fls 65/67, concedendo à ré o prazo de 60 (sessenta) dias para que passe a efetuar a entrega postal diária. Sem custas, em face do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, nulidade absoluta da sentença recorrida. Sustenta, ter havido flagrante cerceamento de defesa, primeiro, diante da impossibilidade da recorrente de demonstrar, através de instrução probatória, a situação peculiar do Distrito de Padre Nóbrega com relação aos requisitos necessários para o quanto pleiteado pelo MPF; em segundo lugar, pela absoluta ausência de oportunidade

de insurgência, por parte da apelante, contra a decisão proferida às fls. 184, rejeitando a preliminar de inclusão da União Federal na lide, tendo em vista que, proferida a decisão de indeferimento da inclusão da União ao feito, antes mesmo que a apelante fosse intimada, através da carta precatória expedida, foram os autos conclusos e o feito sentenciado, sendo que, a referida carta precatória sequer foi devolvida aos autos. Aduz que a inclusão da União no feito é sim imprescindível para o melhor julgamento da ação, haja vista que o serviço postal tem como titular a União Federal, para a prestação do serviço, assim como, para a edição das normas reguladoras.

No mérito, para a eventualidade de não ser acolhida a preliminar argüida, aduz que a implantação da entrega domiciliar na localidade de Padre Nóbrega já foi feita, e totalmente de acordo com as normas emanadas pela União. Aduz, ainda, que a localidade nunca esteve desatendida, pela existência da entrega diária por meio da Caixa Postal Comunitária. Sustenta ser equivocada a determinação contida na r. sentença apelada ao impor a obrigatoriedade da entrega domiciliar diária para a localidade, porque absolutamente em desacordo com a legislação postal, bem como, por ir além do debatido, já que o que se pede é a entrega domiciliar, e esta está sendo feita.

Sustenta que o princípio da eficiência não envolve, por assim dizer, apenas a eficiência externa, ou seja, voltada apenas para os usuários, mas também, a eficiência interna, relacionada à obtenção de resultados positivos, obedecendo a legislação, e bem administrando os recursos. Salienta que a situação de fato descrita se subsume, por completo, ao disposto no § 2º do artigo 14 da Portaria nº 311/98, vez que o distrito de Padre Nóbrega não possui quantidade diária mínima de trezentos objetos postais, conforme rastreamento realizado.

Requer a apelante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 558, parágrafo único, dando-se, a final, integral provimento ao mesmo, decretando-se a nulidade absoluta da sentença, ou, na eventualidade de não ser acolhida a argüição preliminar, seja a mesma reformada integralmente, para

que a ação seja julgada improcedente, ou, ainda, e, ao menos, a reforma parcial, alterando-se a periodicidade diária imposta pela sentença, ante sua flagrante contrariedade às normas postais.

Recebido o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo e ofertadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Preliminarmente, saliento ser desnecessária a oitiva do Ministério Público Federal em processos nos quais o mesmo atua como parte.

De fato, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/85, somente se o MP não intervier no processo como parte é que será obrigatória sua atuação como fiscal da lei. Nesse sentido, aliás, a lição insuspeita de Nelson Nery Jr., Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo:

“Caso outro co-legitimado proponha a ACP, cumpre ao MP intervir na ação coletiva atuando como *custos legis* (v. CPC 82). Pode requerer provas, diligências, recorrer com benefício de prazo (CPC 188) e exercer todos os poderes que compete às partes. Não haverá necessidade de o MP intervir como fiscal da lei, em ACP por ele mesmo ajuizada.”
(*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora RT, 7ª edição, pág. 1321).

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que condenou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a implementar a entrega domiciliar diária das correspondências e objetos destinados ao distrito de Padre Nóbrega no Município de Marília, mantendo a força mandamental da decisão que anteriormente concedeu a antecipação da tutela, fixando multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para o caso de descumprimento da determinação.

Primeiramente, conheço, para rejeitar, a preliminar de nulidade argüida pela apelante.

No que diz respeito à alegação de cerceamento de defesa ante a já referida impossibilidade da requerente demonstrar, através da instrução probatória, a situação do Distrito de Padre Nóbrega relativamente aos requisitos necessários para o quanto pleiteado pelo Ministério Público Federal, não assiste razão ao recorrente, vez que, embora a questão de mérito seja de direito e de fato, não há necessidade de produzir prova em audiência, sendo suficiente ao deslinde da causa a prova documental acostada aos autos, hipótese na qual o magistrado está autorizado a julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do CPC. Sobre-tudo se considerando a linha do raciocínio traçado na r. sentença, a qual decidiu a causa com fundamento nos princípios constitucionais que regem a prestação do serviço público.

Igualmente, não há falar em nulidade ante a alegada absoluta ausência de oportunidade de insurgência, por parte da apelante, contra a decisão de fls. 184, a qual rejeitou a preliminar de inclusão da União Federal à lide, uma vez que a questão poderá ser conhecida nesta instância recursal, não tendo se operado a preclusão.

Sobrevindo sentença no curso no prazo recursal, não há falar em preclusão. Pelo instituto da preclusão, no dizer de *Fredie Didier Jr., in CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento, Ed. Jus Podivm*, vedam-se atuações extemporâneas (preclusão temporal), contraditórias (preclusão lógica) ou repetitivas (preclusão consumativa), não configurando qualquer dessas modalidades a situação descrita nos autos.

Assim, a insurgência, reiterada nas razões de apelação, vez que não atingida pela preclusão, será conhecidas por este órgão julgador, estando-se, diante de uma nulidade sanável, pelo que, não havendo prejuízo à parte, não há falar em decretação de nulidade da r. sentença, devendo-se prosseguir no julgamento da apelação.

Desta forma, com fundamento no disposto nos artigos 154; 244 e 515, § 4º do CPC, passo à análise da questão suscitada, à

semelhança do que se faz quando da reiteração das razões expostas em sede de agravo retido.

Não vislumbro a necessidade de integração da lide pela União Federal, não estando configurada qualquer das hipóteses que o artigo 77 do CPC estabelece como aquelas nas quais se admite o chamamento ao processo, quais sejam: a) do devedor, na ação em que o fiador for réu; b) dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles; c) de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

O serviço postal e o serviço de telegrama, regulado pela Lei 6.538, de 22 de junho de 1978, é explorado pela União, através da empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, a qual possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, sendo dotada de autonomia administrativa, financeira e econômica.

Fredie Didier Jr., in CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TEORIA GERAL DO PROCESSO E PROCESSO DE CONHECIMENTO, 7ª edição, Ed. Jus PODIVM, define empresas públicas federais como sendo “pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei específica, com capital exclusivamente público, para realizar atividades de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular. Caixa Econômica Federal e ECT (Empresa de Correios e Telégrafos) são bons exemplos”.

Trata-se, na espécie, da figura da descentralização administrativa, instituto através do qual a Administração outorga a execução de serviço ou atividade a pessoa distinta da do Estado, a qual, age sempre em nome próprio.

No dizer de *Hely Lopes Meirelles, in, Direito Administrativo Brasileiro, 29ª Edição, Ed. Malheiros*: “A descentralização administrativa pressupõe, portanto, a existência de uma pessoa distinta da do Estado, a qual, investida dos necessários poderes de administração, exercita atividade pública ou de utilidade pública. O ente descentralizado age por outorga do serviço ou atividade, ou por delegação de sua execução, mas sempre em nome próprio”.

*Celso Antonio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 19ª edição, Ed. Malheiros, distingue descentralização e desconcentração: “Descentralização e desconcentração são conceitos claramente distintos. A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela outra ou aquelas outras às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois, cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia. Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim, a segunda não é ‘subordinada’ à primeira. O que passa a existir, na relação entre ambas, é um poder chamado *controle*.”*

O chamamento ao processo, modalidade de intervenção de terceiros, provocada pelo réu, funda-se na existência de vínculo de solidariedade entre o chamante e o chamado.

Nos termos do disposto no artigo 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes”

Não vislumbro no presente caso, ante todo o exposto, a necessidade de integração da lide da União Federal, inexistindo na lei previsão de solidariedade entre esta e a ECT - Empresa de Correios e Telégrafos, a qual possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, sendo dotada de autonomia administrativa, financeira e econômica.

Desta forma, rejeito a alegação preliminar de nulidade da r. sentença.

Passo à análise do mérito.

Primeiramente, saliento a necessidade da prestação da tutela final, não havendo falar, na espécie, de falta de interesse superveniente, haja vista que a entrega domiciliar foi implementada somente após e por força da antecipação da tutela, decisão de caráter provisório que deve ser confirmada ou cassada pela sentença.

A prestação do serviço postal é de competência da União Federal, nos termos do artigo 21, X da Constituição Federal.

A Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978 regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território nacional, incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo, assim como nos lugares em que princípios e convenções internacionais lhes reconheçam extraterritorialidade, na conformidade do que dispõe o artigo 1º da referida lei.

Estabelece o artigo 7º da Lei que o serviço postal se constitui do recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

Acerca do serviço de telegrama, dispõe o artigo 25 que o mesmo se constitui do recebimento, transmissão e entrega de mensagens escritas, conforme definido em regulamento.

A final, dispõe a Lei postal em seu artigo 48 que o Poder Executivo baixará os decretos regulamentares dela decorrentes.

Nos termos do Decreto Nº 2.389, de 18 de novembro de 1997, artigo 1º, o Ministério das Comunicações, órgão da Administração Direta, tem como área de competência, os seguintes assuntos: I - política nacional de telecomunicações, inclusive radiodifusão; II - regulamentação, outorga e fiscalização de serviços de telecomunicações; III - serviços postais.

O Ministério das Comunicações, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 87, parágrafo único, incisos II e IV, da Constituição, e com suporte no Decreto Nº 2.389, de 18 de novembro de 1997, exercendo seu poder regulamentar, baixou a Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, objetivando disciplinar a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, de acordo com os princípios que define.

Acerca da distribuição postal dispõe a referida Portaria que se fará de duas formas: I - em domicílio; II - centralizada em unidade Postal ou em Módulo de Caixas Postais Comunitárias - CPC, na frequência mínima de duas vezes por semana para municípios com população até 5.000; três vezes por semana para os municípios

com população acima de 5.000 até 50.000; e cinco vezes por semana acima para os municípios com população acima de 50.000, e, para as áreas rurais e nos aglomerados urbanos dos municípios que não tenham uma quantidade mínima diária de trezentos objetos postais, concentrados em um raio de até três quilômetros, a frequência de distribuição deverá ser, no mínimo, uma vez por semana.

Ao contestar o feito, entre outras alegações, aduz a ré, que a localidade denominada Distrito de Padre Nóbrega, envolvida na presente lide, não possui quantidade diária mínima de trezentos objetos postais, conforme rastreamento constante de documentação que anexa à sua resposta (fls. 127). Sustenta, assim, ser legítima a entrega domiciliar de correspondência com a frequência de uma vez por semana, conforme já vem procedendo, acrescentando, ainda, a manutenção da caixa postal comunitária.

Opondo réplica à resposta da ré, o autor, reiterando os argumentos apresentados na inicial, deixa de contestar a alegação da ré relativamente à quantidade mínima de objetos postais para a localidade em questão. Assim, vez que não controvertida, a alegação é tida por verdadeira, sobretudo, à vista do documento acostados às fls. 127 dos autos.

Desta forma, porquanto a situação fática da localidade de Padre Nóbrega se subsume àquela descrita no § 2º do artigo 3º da Portaria Nº 311/98 - Ministério das Comunicações, a entrega domiciliar semanal está em conformidade com a lei, assim como, com os princípios norteadores da atuação administrativa, não havendo tachar de ineficiente a prestação do serviço postal nestes moldes.

Não há, assim, falar em violação ao princípio da eficiência, nem ao princípio da igualdade, ou qualquer outro.

Com relação ao princípio da eficiência, no dizer de *Celso Antonio Bandeira de Mello*, in *Curso de Direito Administrativo*, 19ª edição, *Malheiros Editores*, este não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade.

No mesmo sentido, *Odete Medauar*, in *Direito Administrativo Moderno*, 8ª edição, *Editora Revista dos Tribunais* preceitua: “O princípio da eficiência vem suscitando entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência, a legalidade será

sacrificada. Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade.”

Assim, com amparo na doutrina, entendo que a eficiência deve ser medida dentro na legalidade, assim, como, fazendo-se a ponderações com os demais princípios norteadores da Administração Pública.

Ademais, a eficiência a que está comprometida a Administração Pública envolve também a eficiência na gestão orçamentária e patrimonial, não se devendo analisar a questão apenas do ponto do vista do tomador do serviço público.

Igualmente, não há falar em violação ao princípio da isonomia, que, traduzindo um direito do consumidor, norteia a prestação de serviços.

Rizzatto Nunes, *in Curso de Direito do Consumidor*, 2004, Ed. Saraiva, *ao discorrer acerca do princípio da isonomia leciona que*: “Uma das funções da lei é discriminar situações, e isso, não fere, por si só, o princípio da igualdade”, *diz mais*: “A constatação da existência de discriminações, portanto, não é suficiente para definir se o princípio constitucional de isonomia está ou não sendo respeitado, pois, como visto, em determinadas situações a discriminação empreendida está em consonância com o preceito constitucional. Ao contrário, é exatamente da discriminação que nasce o princípio.”

Importa, assim, para aferição da violação ou não do princípio, saber, adotado o critério discriminador, se este tem conexão lógica com o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada.

A meu ver, mostra-se lógica a distinção feita pela Portaria do Ministério das Comunicações acerca da frequência da entrega postal domiciliar, a qual não viola, por assim dizer, o princípio da isonomia.

Isto posto, dou provimento ao recurso de apelação para acolher pedido subsidiário, determinando a entrega postal domiciliar uma vez por semana.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.002201-4

Apelante: FÁBIO COSTA NOGUEIRA

Apelada: UNIÃO FEDERAL

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR

Classe do Processo: AC 999021

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/06/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – REFORMA NA GRADUAÇÃO ACIMA A DE SOLDADO DE SEGUNDA CLASSE – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

1 – O exame do pedido de reforma, na graduação acima a de Soldado de Segunda Classe, formulado na primeira ação proposta, seria de competência da Primeira Seção deste Tribunal.

2 – Na segunda ação interposta, postula o autor indenização por danos morais e estéticos, cuja competência para julgamento é desta Segunda Seção.

3 – Dada a conexão dos pedidos, não só do ponto de vista do conteúdo material, mas pelo fato de que também a sentença ter sido única, analisa-se o mérito da causa. Tal exame se faz, por força da competência residual desta Segunda Seção, tendo em vista que na segunda ação proposta, que se encontra em apenso é formulado pedido de indenização por danos morais.

4 – Deve-se analisar o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Para o pedido de dano moral, segunda ação proposta, o prazo se inicia com o evento que causou os alegados danos. O termo inicial da prescrição deve ser considerado como 10 de maio de 1987, data da ocorrência da cirurgia. Como a ação foi ajuizada em 3 de outubro de 1997, mais de dez anos após o evento danoso, verifica-se a prescrição.

5 – No caso da ação proposta com o objetivo de ser o autor reformado na graduação de soldado de segunda classe, bem como o pagamento das pensões em atraso a partir da data em que foi licenciado, esta Terceira Turma entendeu que o pedido do autor versava sobre sua reintegração como militar.

6 – Nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, devem fazê-lo dentro do quinquênio seguinte, conforme estipulado pelo artigo 1º do Decreto 20.910/32. A baixa ocorreu em 31 de janeiro de 1988, a ação foi proposta em 22 de fevereiro de 1995, quando já ultrapassado mais de cinco anos, sendo portanto de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

7 – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009 – (data do julgamento).

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Trata-se de ação ordinária de indenização por alegados danos sofridos por Fábio Costa Nogueira em virtude de cirurgia de abdômen a que foi submetido durante período em que esteve incorporado na Academia de Força Aérea de Pirassununga.

Alega o autor, que após intervenção cirúrgica a que foi submetido junto ao Hospital da Aeronáutica, resultante de enfermidade contraída durante sua permanência em Pirassununga, seu estado de saúde agravou-se, incapacitando-o para qualquer atividade civil ou militar.

Postula o requerente sua reforma na graduação de soldado de segunda classe, bem como o pagamento das pensões em atraso a partir da data em que foi licenciado. Requereu os benefícios da Assistência Judicial Gratuita, o que foi deferido pelo juízo monocrático.

A União Federal, em sua contestação, alega que o direito encontra-se prescrito e postula pela decretação da improcedência da ação.

Foram realizadas perícias médicas, tanto pela perita judicial, como pelo Assistente Técnico do autor.

Somente a partir da elaboração dos laudos dos peritos, que mencionaram uma cirurgia realizada no joelho do autor, foi que esse passou a alegar que também possui seqüela em decorrência de queda ocorrida durante a descarga de um caminhão, no período em que ainda se encontrava incorporado.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram ouvidas as duas testemunhas arroladas. Nos dois depoimentos, alegam os depoentes, que a enfermidade do autor teve início com o consumo de iogurte servido no refeitório da academia. Alegam que referido alimento estava com a data de validade vencida, o que ocorria com frequência naquela unidade.

O juízo monocrático encaminhou cópia do testemunho dos depoentes ao Procurador Chefe da Justiça Militar. O Ministério Público Militar instaurou sindicância, para a elucidação dos fatos, tendo posteriormente sido requisitada a instauração de inquérito policial militar, do qual não se tem outra notícia nos autos.

Em 3 de outubro de 1997, o autor ajuizou outra ação ordinária, com base nos mesmos fatos que embasaram esta ação, requerendo indenização por dano moral e estético. Tal ação foi inicialmente distribuída à 1ª Vara de Ribeirão Preto, sendo posteriormente redistribuída por dependência a estes autos, tendo em vista a identidade de partes e causa de pedir.

A sentença monocrática, reconheceu a prescrição, declarando extintas as ações com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Inconformado apelou o autor, alegando a não ocorrência da prescrição, visto que o início da contagem do prazo deveria ser a

data em que os exames periciais foram anexados aos autos.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

Entendo que o caso dos autos está dispensado de revisão, visto que a decisão versa sobre matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Fábio Costa Nogueira ajuizou duas ações ordinárias de indenização por alegados danos morais e patrimoniais sofridos em virtude de cirurgia de abdômen a que foi submetido durante período em que esteve incorporado na Academia de Força Aérea de Pirassununga.

Tais ações foram ajuizadas em 2/2/1995 e 3/10/1997.

Postula o autor na inicial da primeira ação proposta, que a União Federal seja condenada a título de indenização, a reformá-lo na graduação acima a de Soldado de Segunda Classe. Entendo que a análise desse pedido seria de competência da Primeira Seção deste Tribunal, visto que para que seja concedida a reforma como postulada, seria necessário analisar-se a sua reintegração aos quadros da Aeronáutica.

Na segunda ação interposta, postula o autor indenização por danos morais e estéticos, cuja competência para julgamento é desta Segunda Seção.

O Juízo monocrático, em sentença única, reconheceu a prescrição, declarando extintas ambas as ações com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Excepcionalmente, neste caso, dada a conexão dos pedidos, não só do ponto de vista do conteúdo material, mas pelo fato de que também a sentença foi única, passo ao exame do mérito da causa, conforme decidido nos debates ocorridos durante a sessão

de julgamento deste feito. Tal exame se faz, por força da competência residual desta 2ª Seção, tendo em vista que na segunda ação proposta, que se encontra em apenso é formulado pedido de indenização por danos morais.

O autor foi incorporado na Academia de Força Aérea em 1º/2/1987 sendo licenciado em 31/01/1988. A cirurgia em questão ocorreu em 10/5/1987. O juízo monocrático entendeu que quando foram aforadas as referidas ações já encontravam-se irremediavelmente prescritas, visto que ultrapassado o prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Entendeu o juiz, que o termo inicial da contagem do prazo deu-se em 31 de janeiro de 1998, data em que ocorreu a baixa do autor.

Em casos semelhantes ao presente, já decidi, anteriormente, que o prazo prescricional aplicável seria o do Código Civil, entretanto, face a pacífica jurisprudência a respeito do tema, revii meu posicionamento, a partir do julgamento da apelação civil nº 2001.61.11.000.630-0, cuja ementa transcrevo abaixo, ocorrido em 21/8/2008, para também aplicar a prescrição quinquenal, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32 que em seu artigo 1º dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas Federal, Estadual ou Municipal seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 anos, contados da data do ato ou fato que se originaram.

“ADMINISTRATIVA – LITISPENDÊNCIA – DANO MORAL E PATRIMONIAL – DIFERENÇA – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DECRETO 20.910/32 – CONSTITUCIONAL – MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO – VALOR

1 – As dívidas passivas da União, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do fato do qual se originaram.

2 – A ação primeiramente ajuizada pelos autores, ora apelantes, teve como escopo a obtenção de indenização por dano material decorrente da responsabilidade objetiva do

Estado. No referido processo, a decisão judicial tratou tão-somente do dano material, não sendo examinada qualquer questão relativa a dano moral. Afastada a preliminar de litispendência.

3 – Reconhecida a prescrição ocorrida, ensejando o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código Processual Civil, com relação aos autores Aparecida Creusa Alioto Macedo e Joel Alioto Macedo nos termos do Decreto nº 20.910 de 6 de janeiro de 1932.

4 – De acordo com os ditames do Código Civil na época em vigência, repetido pelo CODEX ora vigente (artigo 198, inciso I), em seu artigo 169, inciso I, não corre a prescrição, contra os incapazes de que trata o artigo 5º; portanto, não corre a prescrição para aqueles menores de 16 anos, que são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil (artigo 5, inciso I), como é o caso da autora Adriana Alioto Macedo.

5 – Restou inequivocamente demonstrada por meio da prova produzida a responsabilidade da ré, ora apelante, pelos danos ocasionados à autora Adriana, também apelante, na medida em que restou comprovada a relação de causa e efeito entre o ato da administração e a morte de seu pai.

6 – Valor da indenização adequadamente fixado.

7 – Os honorários foram fixados de forma adequada e de acordo com os termos do artigo 20, § 4º do Estatuto Processual.

8 – Parcialmente prejudicado o agravo retido e na parte conhecida improvido, apelações não providas.”

(Processo nº 2001.61.11.000630-0 – Terceira Turma – Julgado em 21/8/2008 – Relatora Juíza Cecília Marcondes)

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no mesmo sentido, conforme se verifica dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO –

MORTE DE MENOR EM DELEGACIA ESPECIAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL – FUNDO DE DIREITO – PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO LEI Nº 20.910/32 – SÚMULA 85/STJ – NÃO-APLICABILIDADE – RECURSO PROVIDO.

1 – Cuidam os autos de ação de indenização ajuizada por Vanda dos Santos da Silva contra o Estado de Sergipe objetivando o ressarcimento pelos danos material (pensão mensal) e moral advindos em razão da morte de seu filho menor nas Dependências da Delegacia Especial de Proteção à Criança e ao Adolescente. Sentença julgou procedente o pedido condenando ao pagamento de pensão mensal e indenização pelo dano moral. O TJSE acolheu parcialmente a apelação do Estado de Sergipe entendendo por prescrito o direito de pleitear a indenização de cunho moral, assim como as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, mantendo, contudo, o direito ao pensionamento mensal. No recurso especial, alega-se que houve a ofensa dos artigos 20, § 4º e 460 do CPC, e 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Em síntese, defende: a) a prescrição do fundo de direito da autora pelo decurso de mais de cinco anos entre o fato danoso e ao ajuizamento da ação; b) a jurisprudência desta Corte entende que nos casos de responsabilidade civil do estado, onde se pleiteia a pensão mensal, uma vez prescrito o direito de reclamar sobre as obrigações decorrentes de um evento lesivo não há que se falar em trato sucessivo (REsp 534.671/CE); c) a decisão guerreada é nula por ser ‘extra petita’ e implicou uma ‘reformatio in pejus’ ao ser majorado o período de pensionamento; e d) a minoração dos honorários nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Contra-razões pela manutenção do aresto recorrido. Parecer do MPF opinando pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo seu não-provimento.

2 – O posicionamento firmado por esta Corte é no sentido

de que ‘O artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou’ (REsp nº 534.671/CE).

3 – O direito perquirido não comporta pedido de prestação de trato sucessivo, conforme entendeu a instância de origem ao aplicar equivocadamente o enunciado sumular 85, desta Casa de Justiça que assim consigna: ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação’.

4 – O ressarcimento pleiteado encontra-se fulminado pela prescrição quinquenal sobre o próprio fundo do direito, e não apenas em relação às prestações anteriores ao ajuizamento da ação de indenização (Súmula 85/STJ), porquanto o evento danoso – morte do filho menor – ocorreu em outubro de 1993 e a demanda, objetivando o recebimento de indenização de cunho moral e material (pensionamento), somente foi intentada em 6/12/2001, ou seja, quando já decorridos mais de 8 (oito) anos do fato danoso.

5 – Recurso especial provido a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, declarando a extinção do processo com julgamento do mérito.”

(Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial – Processo 200602708029/SE – Primeira Turma – julgado em 12/2/2008 – DJE de 12/3/2008 – Relator José Delgado)

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MILITAR DA MARINHA – DESAPARECIMENTO DE AERONAVE – FALECIMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRESCRIÇÃO – TERMO ‘A QUO’.

1 – É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 1º

do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de ‘todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza’. Na fixação do termo *a quo* desse prazo, deve-se observar o universal princípio da ‘actio nata’. Precedentes.

2 – No caso, a ação foi ajuizada em 2.7.1986, cerca de 10 (dez) anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, qual seja, o falecimento do militar da Marinha do Brasil ocorrido em 19.8.1976, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

3 – Recurso especial a que se dá provimento.”

(Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial – Processo 200401403040/RJ – 1ª Turma – Julgado em 6/12/2007 – DJ de 13/12/2007 – Relator Teori Albino Zavascki)

Neste ponto, devemos analisar o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Para o pedido de dano moral, segunda ação proposta, o prazo se inicia com o evento que causou os alegados danos. Assim, o termo inicial da prescrição deve ser considerado como 10 de maio de 1987, data da ocorrência da cirurgia. Como a ação foi ajuizada em 3 de outubro de 1997, mais de dez anos após o evento danoso, verifica-se a ocorrência da prescrição.

No caso da ação proposta com o objetivo de ser o autor reformado na graduação de soldado de segunda classe, bem como o pagamento das pensões em atraso a partir da data em que foi licenciado, esta Terceira Turma entendeu que o pedido do autor versava sobre sua reintegração como militar.

A respeito desse assunto, o Ministro Moreira Alves, no julgamento do RE nº 110.419/SP, definiu fundo de direito como:

“Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramento, direito a adicionais por tempo de serviço,

direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc). A pretensão ao fundo de direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco.”.

Neste tribunal a jurisprudência a respeito do tema pacificou-se no mesmo sentido:

“ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MILITAR – REINTEGRAÇÃO – REFORMA – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – Tratando-se de pedido para reintegração ao serviço ativo e posterior reforma na condição de militar, a prescrição atinge o fundo de direito e consuma-se ao cabo de cinco anos, contados da data do ato que determinou o licenciamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.”

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Apelação Cível – Processo 2004.61.00.03354-1/SP – 2ª Turma – julgado em 24/4/2007 – Relator Desembargador Nelton dos Santos)

Também o STJ firmou entendimento no sentido de que nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, devem fazê-lo dentro do quinquênio seguinte, conforme estipulado pelo artigo 1º do Decreto 20.910/32. No caso em exame, a baixa ocorreu em 31 de janeiro de 1988, ação foi proposta em 22 de fevereiro de 1995, quando já ultrapassado mais de cinco anos, sendo portanto de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, visto que as ações foram ajuizadas a fora do tempo, quando já atingida pela prescrição qualquer pretensão contra a ré.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2005.60.00.000135-9

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: MARCOS ALEXANDRE ANDRE BATISTA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 1279184
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/06/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PERITO CRIMINAL FEDERAL. EDITAL Nº 25/2004 - DGP/DPF. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. PROVA DE NATAÇÃO. PISCINA QUE NÃO ATENDIA OS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO EDITAL. DIMENSÃO SUPERIOR E AUSÊNCIA DE RAIAS DEMARCADORAS. IRREGULARIDADES ADMITIDAS PELA PRÓPRIA RÉ. NULIDADE DA PROVA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA, EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TRF DA 5ª REGIÃO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM R\$ 1.000,00. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Muito embora o Judiciário não possa imiscuir-se em questões referentes aos critérios específicos para a aprovação de candidatos em concursos públicos, devendo ater-se ao exame dos aspectos legais do certame, verifico que o cerne da questão ora trazida cinge-se à análise objetiva do preenchimento de requisitos estipulados pelo Edital, na aplicação da prova de natação do concurso.
2. Outrossim, notório que tanto os candidatos quanto a própria administração devem se submeter rigorosamente aos ditames do edital, a verdadeira lei do certame.
3. Independentemente das ponderações da União quanto à adoção de critérios específicos, não previstos no Edital, para

compensar a diferença reconhecidamente existente na metragem da piscina, bem como da alegação de que a ausência de raia, outra exigência descumprida, não teria prejudicado o autor, o fato irrefutável é que a piscina na qual a prova foi realizada não atendia os requisitos estabelecidos pelo Edital.

4. De rigor, assim, a declaração de nulidade da prova de natação, por ser incontroversa a sua realização em desconformidade com as regras previstas no edital do concurso e Instrução Normativa nº 003/2004-DGP/DPF, de 18 de março de 2004.

5. Não há, porém, como suprimir a realização da referida prova, fato que igualmente não cumpriria os ditames do Edital. Sem a devida realização do teste de natação, dentro das condições exigidas, não haverá como se auferir a capacidade requerida do candidato para o preenchimento do cargo.

6. Irrelevantes os argumentos de que a prova de natação não guarda pertinência com o cargo pretendido, uma vez que se trata da avaliação física do candidato, pelos critérios administrativamente estipulados, sendo certo que o mesmo estava ciente de sua realização e não impugnou tal exigência por ocasião da inscrição no concurso público.

7. Precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região.

8. Não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

9. Mantenho a verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

10. *Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida*, apenas para determinar a realização de nova prova de natação, em conformidade com a determinação do Edital do concurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2009.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade do teste de natação, da prova física do concurso público para a nomeação de perito criminal federal, em face das diversas irregularidades ocorridas, contrariando as previsões do edital, bem como por se tratar de requisito que não guarda pertinência com o cargo pretendido. Requer, também, a convocação do autor para a última fase do concurso.

Alega que a soma das pontuações obtidas nas demais provas de aptidão física seria suficiente para a sua aprovação, sendo certo que se a prova de natação tivesse sido realizada em conformidade com o edital, o candidato poderia ter sido aprovado. O valor atribuído à causa foi de R\$ 100,00 (cem reais).

A tutela antecipada foi concedida para autorizar o autor a participar da segunda etapa do concurso.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, de nº 2005.03.00.002648-3, que foi convertido em agravo retido, nos termos do art. 527, inc II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* ratificou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para declarar nulo o teste de natação ao qual foi submetido o autor, na etapa de provas físicas do Concurso Público regido pelo edital nº 25/2004-DGP/DPF, excluindo tal prova do certame, por entender que a dimensão da piscina utilizada estava além daquela prevista no edital, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento das custas

e da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado para declarar válido o teste de natação realizado no concurso, em face da inexistência de irregularidades, ressaltando a importância da prova. Requereu, sucessivamente, a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Inicialmente, observo que o Edital nº 25/2004 - DGP/DPF previu, em relação à prova de capacidade física do Concurso Público para Provimento Regional de Vagas nos Cargos de Delegado da Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Agente da Polícia Federal e de Escrivão de Polícia Federal, que:

“7.1 A prova de capacidade física obedecerá à Instrução Normativa nº 003/2004-DGP/DPF, de 18 de março de 2004, publicada no Diário Oficial da União, e será realizada nas datas prováveis de 22 e 23 de novembro de 2004.”

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 003/2004-DGP/DPF, de 18 de março de 2004, dispõe, em relação à prova de natação, que:

“Art. 27. A metodologia para a preparação e execução do teste de natação para os candidatos do sexo masculino e feminino será a seguinte:

I - (...)

II - Ao comando da banca examinadora, emitido por sinal sonoro, o candidato deverá saltar na piscina e nadar 50

(cinquenta) metros em nado livre;

III - (...)

IV - a chegada dar-se-á quando o candidato tocar, com qualquer parte do corpo, a borda de chegada.

(...)

Art. 29 - O teste de natação deverá ser realizado em uma piscina com a extensão de 25 (vinte e cinco) metros, raia-da.” (grifei)

Muito embora o Judiciário não possa imiscuir-se em questões referentes aos critérios específicos para a aprovação de candidatos em concursos públicos, devendo ater-se ao exame dos aspectos legais do certame, verifico que o cerne da questão ora trazida cinge-se à análise objetiva do preenchimento de requisitos estipulados pelo Edital, na aplicação da prova de natação do concurso.

Outrossim, notório que tanto os candidatos quanto a própria administração devem se submeter rigorosamente aos ditames do edital, a verdadeira lei do certame.

Nesse aspecto, o laudo técnico apresentado pelo autor (fls. 29/44), aponta que:

“a) A piscina é totalmente irregular e, visualmente, confere com o projeto.

b) As raias estão demarcadas no sentido longitudinal, em sua dimensão maior, com largura de 50 metros;

c) As raias são demarcadas com a utilização de azulejos pretos;

d) *Não existem demarcações no sentido transversal;*

e) As dimensões transversais são variáveis, dependendo do local em que a medição é realizada; isto ocorre porque a piscina é irregular e sua largura vai aumentando quando se aproxima da borda em que estão instalados os trampolins em concreto.

f) Fazendo uma medição da largura da 1ª raia, à direita da borda onde estão instaladas as bases dos trampolins, verificamos que a largura em um dos extremos é de 3,57

metros, passando para 10,50 metros no outro extremo (considerada o encontro dos prolongamentos das linhas). Este aumento também é observado nos azulejos do piso da piscina.

g) Com a confirmação da irregularidade da piscina, passamos a verificação das larguras das raia onde foram executadas as provas de natação para o concurso.

h) Em uma das laterais da piscina, foram instalados pequenos tubos metálicos para a fixação das marcações de raia; o 1º tubo foi colocado a 2,50 metros da borda e o 2º tubo foi colocado a 2,00 metros do 1º.

i) Tirando as medidas das raia, considerando o centro das mesmas encontramos a medida de 25,10 metros para a 1ª raia e de 25,55 metros para a 2ª raia.

j) *A largura maior da raia, considerando o local de instalação das bóias de marcação, foi de 25,75 metros, ou seja 75 cm a mais do que a largura determinada no edital do concurso.*

7. Conclusão

Diante do exposto nos itens anteriores, e após analisarmos todos os fatos que interferem ou possam interferir com o objeto deste laudo, concluimos o seguinte:

A piscina usada no concurso público para provimento regional de vagas nos cargos de delegado de polícia federal, perito criminal federal, agente de polícia federal e de escrivão de polícia federal - EDITAL nº 25/2004, possui largura variável, sendo de 25,10 metros na 1ª raia, mais próxima a borda da piscina e de 25,55 metros na 2ª raia. *As dimensões são superiores ao determinado no edital.*” (grifei)

Assim também, a própria União Federal, por ocasião de sua contestação (fls. 309/341), manifestou-se no seguinte sentido:

“Das dimensões da piscina e da suposta ausência de raia demarcadora.

(...)

32. Outrossim, ponderou aquela entidade que, *‘A banca examinadora mediu as raias e constatou o seguinte: raia 1 = 25,10m e raia 2 = 25,26m, de borda a borda, no centro da raia e ao nível da água.* Desse modo, não é verdade que a raia tinha 25,55 metros, conforme afirma o autor.

33. *Diante da dificuldade de estabelecer uma marcação ao nível d’água para corrigir os 52 cm a mais (Ida 26 cm + volta 26 cm) a serem percorridos, utilizou-se o critério de acrescentar ao tempo mínimo de 56 s o tempo de 0,46 s (quarenta e seis centésimos de segundos) correspondente ao tempo necessário para se percorrer 52 cm a mais.*

34. No caso específico, o autor percorreu a distância de 50,52 m em 60,02, atingindo a velocidade de 1,18 m/s. Considerando esta velocidade, o candidato percorreu 50 m em 59 s (1,18 m/s x 50 m). Este tempo (59 s) ultrapassou em 3 s (três segundos) a meta a ser atingida. Portanto, foram percorridos em 56 s precisos 46,98 m, faltando, assim, 3 m e 54 cm para a borda (3,54 m).’

(...)

39. De igual modo, não procede a alegação de que *a ausência de raia demarcadora ou superfície não retilínea tenha prejudicado o autor.*”

Diante deste quadro, independentemente das ponderações da União quanto à adoção de critérios específicos, não previstos no Edital, para compensar a diferença reconhecidamente existente na metragem da piscina, bem como da alegação de que a ausência de raia, outra exigência descumprida, não teria prejudicado o autor, o fato irrefutável é que a piscina na qual a prova foi realizada não atendia os requisitos estabelecidos pelo Edital.

De rigor, assim, a declaração de nulidade da prova de natação, por ser incontroversa a sua realização em desconformidade com as regras previstas no edital do concurso e Instrução Normativa nº 003/2004-DGP/DPF, de 18 de março de 2004.

No entanto, não há como suprimir a realização da referida prova, fato que igualmente não cumpriria os ditames do Edital. Sem a devida realização do teste de natação, dentro das condições exigidas, não haverá como se auferir a capacidade requerida do candidato para o preenchimento do cargo.

Quanto a este aspecto, irrelevantes os argumentos do impetrante de que a prova de natação não guarda pertinência com o cargo pretendido, uma vez que se trata da avaliação física do mesmo, pelos critérios administrativamente estipulados, sendo certo que o candidato estava ciente de sua realização e não impugnou tal exigência por ocasião da inscrição no concurso público.

Dessa forma a r. sentença proferida deverá ser parcialmente reformada, apenas neste tópico.

Nesse sentido, cito os precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. TESTE DE NATAÇÃO. PISCINA COM DIMENSÃO DIFERENTE DA PREVISTA NO EDITAL. NULIDADE DO ATO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O fato de o concurso ter seguido seu trâmite normal, com a conclusão das fases posteriores, não possui o condão de afastar a pretensão do autor de ver sanada irregularidade proveniente do descumprimento do edital do concurso a que se submeteu. Destarte, a permanência do autor no certame independe do término das etapas do concurso. Preliminar de ausência de perda de objeto rejeitada.

2. A impossibilidade jurídica do pedido apenas se configura quando a pretensão do autor não encontra abrigo na legislação pátria. No presente caso, trata-se de demanda objetivando a anulação de ato administrativo eivado de nulidade, qual seja, o descumprimento de preceito previsto

expressamente em edital de concurso público, pretensão que possui tutela jurídica. Dessa forma, afastada também esta preliminar.

3. No que se refere ao pedido de reconhecimento de litis-consórcio passivo necessário e conseqüente citação dos candidatos aprovados no certame para compor a lide, também não possui êxito tal requerimento, eis que não há nenhuma comprovação de efetivo prejuízo dos demais candidatos caso o autor continue a participar das próximas etapas do certame.

4. A Administração Pública é obrigada a pautar-se por princípios gerais que norteiam a sua atuação pública, dentre estes encontra-se o princípio da vinculação ao instrumento público do concurso, o qual determina a obrigatoriedade da observância das regras e procedimentos estabelecidos no edital, que no presente caso é o Edital nº 24 - DGP/DPF - Nacional, de 15.07.04.

5. O teste de natação do referido certame exigia que o candidato nadasse 50 metros, em uma piscina de 25 metros, em 56 segundos. É certo que as dimensões da piscina, onde foi realizada a prova de natação, não obedecem ao que foi estipulado no edital, eis que esta possui 26 metros de comprimento no que se refere ao trajeto percorrido pelos candidatos.

6. Diante de tal incoerência tentou a apelante, inutilmente, utilizar-se de método de apuração do tempo que restou falho e impreciso. Destarte, os candidatos nadaram os primeiros 26 metros e na volta apenas foram computados 24 metros, totalizando, dessa forma, os 50 metros previstos no edital. Contudo, não há como se negar a irregularidade desse procedimento, já que não existiu qualquer delimitação física para a aferição dos últimos 24 metros, que foi demarcada visualmente pelo fiscal da prova.

7. Assim, restou viciado o procedimento adotado pela apelante na avaliação do tempo empreendido na prova de natação. Devendo ser anulada a respectiva prova,

submetendo-se o candidato novamente a esta avaliação em piscina com dimensões condizentes com o que estabelece o edital.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF - 5ª Região, AC nº 2006.83.00.002771-8/PE, 2ª Turma, rel. Des. Federal Amanda Lucena, j. 18/12/2007, DJU 21/01/2008, p. 667)

“Administrativo. Concurso público. Agente da Polícia Federal. Teste físico de natação. Piscina com dimensão diversa da prevista no edital. Ilegalidade da prova.

Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF - 5ª Região, AC nº 2006.83.00.002773-1/PE, 4ª Turma, rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, j. 08/05/2007, DJU 21/06/2007, p. 1.469)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. NATAÇÃO. DIMENSÃO DIVERSA DA PREVISTA NA NORMA DO CONCURSO.

- Configura ilegalidade a realização da prova de natação em piscina raiada com dimensão superior a 25 metros prevista em Instrução Normativa.

- Impossibilidade da banca examinadora aferir através de exame visual a conclusão da prova de 50 metros de nado livre pelo candidato.

- Inobservância do disposto no item IV, do art. 27 da Instrução Normativa nº 03/04 -DGP/DPF. - Remessa oficial improvida.”

(TRF - 5ª Região, REO 2004.83.00.017921-2/PE, 4ª Turma, rel. Des. Federal Marcelo Navarro, j. 19/9/2006, DJU 27/10/2006, p. 1.358)

Não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Mantenho a verba honorária fixada, uma vez que de acordo

com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, *não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação*, apenas para determinar a realização de nova prova de natação, em conformidade com a determinação do Edital do concurso.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2005.61.04.001968-7

Apelantes: ANTONIO ROBERTO CAMPOS CARDOSO E UNIÃO FEDERAL
(FAZENDA NACIONAL)

Apelados: OS MESMOS

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO

Classe do Processo: AC 1371577

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/06/2009

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO CUMULATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANÁLISE ISOLADA DAS PRESTAÇÕES.

1. O STJ (RESP 505081/RS, RESP 723196/RS, RESP 667238/RJ) entende que a incidência de alíquota do IR, no pagamento acumulado de benefício previdenciário, deve levar em conta o valor de cada uma das prestações. Res-salva do ponto de vista pessoal do relator.

2. “Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996” (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).

3. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Ape-lação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são par-tes 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 da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2009. (data de julgamento)

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se da discussão sobre a incidência do imposto de renda, cuja base de cálculo seria a parcela única de benefício previdenciário recebido em atraso.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

Nas razões de apelação, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para majorar a verba honorária.

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): Trata-se da discussão sobre a incidência do *Imposto de Renda*, cuja *base de cálculo* seria a *parcela única de benefício previdenciário* recebido em atraso. A se desdobrar o pagamento cumulativo das prestações que se reconheceram devidas, estas, *isoladas*, ou estariam sujeitas a *alíquotas menos gravosas* ou, mesmo, *isentas*.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda.

3. Recurso especial desprovido.”

(STJ, 1ª Turma, RESP 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/04/2004, v. u., DJ 31/05/2004, p. 185).

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que ‘o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda’ (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.”

(STJ, 2ª Turma, RESP 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, v. u., DJ 30/05/2005, p. 346).

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE

MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.

1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

(...)

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

(STJ, 1ª Turma, RESP 667238/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, v. u., DJ 28/02/2005, p. 243).

* * * A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS
SOBRE OS CRÉDITOS E OS DÉBITOS RESTITUÍVEIS * * *

A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 952809/SP - 04/09/2007):

“2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)”.

A sistemática é, por óbvio, legítima, para créditos e débitos.

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido.

Por estes fundamentos, com a ressalva de meu entendimento pessoal, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial. Dou provimento à apelação do contribuinte, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2004.60.05.001197-6

Apelante: PÁTRIA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Co-Réu: LUIZ CARLOS DA ROCHA

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: ACr 22867

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/07/2009

EMENTA

PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE AUTOMÓVEL APREENDIDO. TERCEIRO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A legitimidade recursal da recorrente, uma vez que a sentença de improcedência de pedido do qual é ela autora, coloca-a em posição sucumbencial passível de reforma. O questionável, *in casu*, é sua legitimidade para a propositura do incidente, haja vista que o MM. Juiz sentenciante decidiu pela não comprovação da propriedade do bem.

2 - Nos termos do Art. 91 do CP e Art. 119 do CPP, os instrumentos do crime que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, e o produto ou proveito do crime serão confiscados em favor da União, com a sentença penal condenatória.

3 - A pena de perdimento, imposta em caráter personalíssimo, é ineficaz, por evidente, em relação ao lesado e terceiros de boa-fé. Nessa hipótese de efeito da condenação, a devolução dos bens ao acusado apenas ocorrerá se este comprovar que tais bens não se inserem dentre os elencados pela referida norma penal e, portanto, não estariam sujeitos ao perdimento em favor da União.

4 - A apreensão de coisas, instrumentos ou objetos que tenham relação com o fato é admitida para fins de demonstração da materialidade e autoria delitiva e independe, enquanto interessarem à instrução criminal, da demonstração da

propriedade, se do acusado, lesado ou terceiro de boa-fé. Sua liberação condiciona-se, portanto, ao pressuposto de falta de interesse ao processo.

5 - Dado esse pressuposto, para o lesado ou terceiro de boa-fé basta a demonstração inequívoca do direito; para o acusado, somente ao final da ação, lhe é dado pleitear a devolução, ante a absolvição ou, caso condenado, ante a demonstração de que tais bens não estão sujeitos à pena de perdimento.

6 - Alegação da apelante que não convence. Empresa tradicional e experiente, que atua no ramo de compra e venda de veículos de alto padrão há mais de 18 anos, não realizaria negócio jurídico de valor expressivo, R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais), sem instrumentalizá-lo por contrato e registrá-lo no Cartório de Títulos e Documentos, cautelas ordinárias em atividades comerciais que movimentam vultosas quantias em dinheiro.

7 - O financiamento direto com a concessionária, a não apresentação de recibos, tampouco de extratos bancários confirmando o depósito de parte do valor, pago no ato, embora devidamente intimada a requerente, torna duvidosa sua alegada boa-fé.

8 - O Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo devidamente expedido pelo DETRAN não é suficiente para demonstrar, de forma inequívoca, a propriedade do automóvel. Isso porque, levando-se em conta que se trata de bem móvel, a transferência do domínio se consuma por meio de mera tradição.

9 - Descabida a liberação do veículo apreendido, pois restou comprovado que a apelante não detém sua propriedade, razão pela qual é parte ilegítima para pleitear a restituição do veículo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, reconhecendo a ilegitimidade ativa da requerente e, por conseguinte, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por PÁTRIA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA contra a r. sentença de fls. 67/69, proferida pelo MM. Juízo “a quo”, nos autos do incidente processual de restituição de coisa apreendida, que indeferiu a restituição de um veículo automotor, marca Mercedes Bens, placas ELI 5222, cor preta, ano/modelo 2002/2003, chassi WDBUF65J63A044277, apreendido em poder de LUIZ CARLOS ROCHA, vulgo “Cabeça Branca”.

Inconformado com a decisão, a apelante interpõe o presente recurso (fls. 74/80), alegando, em síntese, que o magistrado não teria fundamentado sua decisão; seria ela a legítima proprietária do veículo, consoante comprovado através de documentos idôneos; e não há nos autos nada que demonstre ter concorrido a apelante para a prática de quaisquer ilícitos cometidos pelo denunciado.

As contra-razões foram oferecidas às fls. 106/119.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, ante a ilegitimidade recursal, e, no mérito, pelo não provimento do apelo (fls. 126/129).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Inicialmente, cumpre reconhecer a legitimidade recursal da recorrente, uma vez que a sentença de improcedência de pedido do qual é ela autora, coloca-a em posição sucumbencial passível de reforma. O questionável, *in casu*, é sua legitimidade para a propositura do incidente, haja vista que o MM. Juiz sentenciante decidiu pela não comprovação da propriedade do bem.

Passo, portanto, conhecido o recurso, ao exame do mérito.

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, a polícia federal apreendeu, em 22/08/2004, os materiais descritos no auto de apreensão de fls. 146/147, no apartamento de propriedade de LUIZ CARLOS DA ROCHA, vulgo “Luizinho Rocha” ou “Cabeça Branca”, localizado na rua Pará, centro de Londrina/PR.

Ao sentenciar, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (fl. 67/69):

“(…) A requerente instruiu muito mal a petição inicial, não juntando, sequer, o auto de apreensão do veículo, conquanto devidamente intimada (fls. 19 e verso). Novamente foi intimada para apresentar recibo dos R\$ 100.000,00 e outros documentos comprobatórios da alegada venda a Luiz Carlos Rocha (art. 120, § 4º, CPP).

Mas não é só por isto que o pedido deve ser indeferido. O veículo foi apreendido em razão da IPL nº 133/04, embora a requerente não tenha apresentado o auto de apreensão. Todavia, lembro-me disto. Luiz Carlos Rocha está sendo indiciado, no referido IPL, por lavagem de dinheiro e, provavelmente, por tráfico internacional. Nos dois casos, será possível a decretação do perdimento na esfera judicial Leis 9.613/98, art. 7º, 6.368/76, 10.409/02 e art. 91 do CP).

Se a requerente pretende reivindicar o veículo na esfera penal federal, por certo, o caminho processual não é o

escolhido, visto que não existe contraditório ou defesa por parte da União. Diante do exposto e por mais que dos autos consta, indefiro o pedido de restituição do veículo Mercedes Benz de placas ELI-5222. Custas pela requerente. Cópia deste aos autos do IPL 1333/04. Oportunamente, ao arquivo.”

Nos termos do Art. 91 do CP e Art. 119 do CPP, os instrumentos do crime que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, e o produto ou proveito do crime serão confiscados em favor da União, com a sentença penal condenatória.

A pena de perdimento, imposta em caráter personalíssimo, é ineficaz, por evidente, em relação ao lesado e terceiros de boa-fé.

Nessa hipótese de efeito da condenação, a devolução dos bens ao acusado apenas ocorrerá se este comprovar que tais bens não se inserem dentre os elencados pela referida norma penal e, portanto, não estariam sujeitos ao perdimento em favor da União.

De outro lado, a apreensão de coisas, instrumentos ou objetos que tenham relação com o fato é admitida para fins de demonstração da materialidade e autoria delitiva e independe, enquanto interessarem à instrução criminal, da demonstração da propriedade, se do acusado, lesado ou terceiro de boa-fé. Sua liberação condiciona-se, portanto, ao pressuposto de falta de interesse ao processo.

Dado esse pressuposto, para o lesado ou terceiro de boa-fé basta a demonstração inequívoca do direito; para o acusado, somente ao final da ação, lhe é dado pleitear a devolução, ante a absolvição ou, caso condenado, ante a demonstração de que tais bens não estão sujeitos à pena de perdimento.

De longe, não convence a alegação da apelante, empresa tradicional e experiente, representada por Nabhi Bou Roujeile, que atua no ramo de compra e venda de veículos de alto padrão há mais de 18 anos, de haver realizado um negócio jurídico de valor expressivo, R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais), sem

instrumentalizá-lo por contrato e registrá-lo no Cartório de Títulos e Documentos, cautelas ordinárias em atividades comerciais que movimentam vultosas quantias em dinheiro.

O financiamento direto com a concessionária (segundo afirmou o sócio-gerente da empresa, o acordo estabeleceu-se da seguinte forma: depósito de R\$ 100.000,00 em sua conta-corrente e saldo a ser pago no mês de dezembro daquele ano), a não apresentação de recibos, tampouco de extratos bancários confirmando o depósito de parte do valor, pago no ato, embora devidamente intimada a requerente, torna duvidosa sua alegada boa-fé.

Outrossim, cabe ressaltar que o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo devidamente expedido pelo DETRAN não é suficiente para demonstrar, de forma inequívoca, a propriedade do automóvel. Isso porque, levando-se em conta que se trata de bem móvel, a transferência do domínio se consuma por meio de mera tradição.

Desse modo, descabida a liberação do veículo apreendido, pois restou comprovado que a apelante não detém sua propriedade, razão pela qual é parte ilegítima para pleitear a restituição do veículo. Sobre esse tema a jurisprudência assim dispõe:

“PROCESSO PENAL - ART. 199 DO CPP - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM PROCESSO DE DESCAMINHO - BEM DE TERCEIRO - *PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA - ILEGITIMIDADE ATIVA.*

1. *NÃO TENDO O TERCEIRO COMPROVADO A PROPRIEDADE DO VEÍCULO APREENDIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.*

2. *RESSALVA DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

3. *APELAÇÃO IMPROVIDA.*” (Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 4296 Processo: 89030300297 UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 09/06/2000 Documento: TRF300052113 Fonte DJU DATA: 30/08/2000

PÁGINA: 586 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS. Data Publicação 30/08/2000.)

Como bem observado pelo ilustre representante da Procuradoria Regional da República, “No caso em tela, o bem foi entregue pelo requerente a Luiz Carlos da Rocha (tanto assim que o bem foi arrecadado em sua posse), bem como havia negócio jurídico a respaldar a entrega, de sorte que este passou a ser o proprietário do mesmo. Basta ver que, no caso de Luiz Carlos da Rocha não efetuar pagamento do restante do débito, o presente requerente não poderia reavê-lo de Luiz Carlos da Rocha desfazendo o negócio jurídico contra a sua vontade, mas tão-somente, propor ação judicial visando ao pagamento do débito”.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

“PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE AUTOMÓVEL APREENDIDO COMO INSTRUMENTO PARA PRÁTICA DE CRIME. DISPONIBILIDADE. PREPARAÇÃO DO BEM PARA O DELITO. PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. POSSE E PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO VALOR DE VENDA DO VEÍCULO.

1. Se o agente detinha a disponibilidade do bem, tendo sido o automóvel especialmente preparado para a prática do delito, não procede a argumentação de que foi usado de forma eventual, justificada a perda em favor da União.

2. *Não havendo prova de que o agente não tenha pago a integralidade do valor do veículo adquirido, em face do parcelamento ajustado entre as partes, eis que ausentes quaisquer indícios de contrato com cláusula resolutiva ou alienação fiduciária, presume-se perfeita e acabada a compra e venda, pois, em se tratando de bem móvel, o fato translativo da propriedade se dá com o ajuste de vontades e a simples tradição.*

3. Constata-se a ilegitimidade passiva ‘ad causam’ para o

pedido de restituição do bem quando não há prova da efetiva propriedade por parte do requerente, levando à conclusão pela carência de ação.” (g. n.) (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL Processo: 9404356719 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/03/1997 Fonte DJ 09/04/1997 PÁGINA: 21870 Relator(a) GILSON LANGARO DIPP Decisão UNANIME)

“PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PROVA DA PROPRIEDADE E DA BOA-FÉ DA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. REGISTRO DE VEÍCULOS. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO.

- *A transcrição do registro do veículo no órgão público competente não consubstancia prova inequívoca da propriedade do bem, mas mero trâmite burocrático que nem sempre é efetivado no momento em que o contrato de compra e venda é efetivado, mediante a entrega do bem ao comprador de boa-fé, mediante simples tradição.*

- Apreendido veículo por autoridade policial tendo em vista notícia de crime de apropriação indébita, sua restituição é de rigor quando arquivado o inquérito.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida.” (g. n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 8836 Processo: 199700573982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 01/07/1998 Fonte DJ DATA: 08/09/1998 PG: 00121 LEXSTJ VOL.: 00113 PG:00303 Relator(a) VICENTE LEAL)

“PROCESSO PENAL - RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA -CRIME AMBIENTAL -VEÍCULO - ART. 25, § 4º, LEI 9.605/98 - DIREITO DE PROPRIEDADE - NÃO DEMONSTRAÇÃO - ART. 120 E § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APELAÇÃO PROVIDA.

I. Se comprovada a propriedade, não mais interessando ao processo, pode a coisa apreendida (o trator), objeto não utilizado própria ou exclusivamente para cometimento de delito ambiental, ser restituída ao requerente. Inteligência do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/98 c/c arts. 118 a 120 do Código de Processo Penal. Precedentes.

II. A transmissão da propriedade de bem móvel - no caso, o veículo -, dá-se com a sua tradição, nos termos do art. 1.226 do Código Civil, passando o adquirente a ser responsável pelo bem, em todos os seus direitos e obrigações, enquanto possuí-lo.

III. As medidas previstas no Código Brasileiro de Trânsito (Lei 9503/97 - registro de todo veículo, bem como da transferência de sua propriedade) são evidentemente administrativas, e visam assegurar a higidez do sistema, havendo presunção iuris tantum de que a pessoa, constante no cadastro do órgão executivo de trânsito, é o titular da propriedade do veículo.

IV. Segundo o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ‘o fato de não ter sido realizada a transferência da propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios (REsp 599620/RS, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ de 17.05.2004’ (REsp 961969/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJe 01/09/2008).

V. Ausência, no caso, de certificado de registro e licenciamento do veículo.

VI. Em que pese o requerente ter juntado cópia do contrato de compra e venda de um trator, com características muito semelhantes ao apreendido neste feito, afirmar que se trata do mesmo trator não passa de mera suposição.

VII. Apelação provida.” (g. n.) (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200841000005498 Processo: 200841000005498 UF: RO Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 19/01/2009 Fonte e-DJF1 DATA: 20/02/2009 PAGINA: 286)

“PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TERCEIRO INTERESSADO. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A teor do entendimento adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, a transferência do domínio do veículo, por se tratar de bem móvel, aperfeiçoa-se pela típica tradição, independentemente da ocorrência, ou não, do registro da transferência junto ao DETRAN. Tem-se, assim, que a circunstância de não ter sido inscrita junto ao DETRAN a transferência do veículo questionada, não tem o condão de descaracterizar a possível alienação ora alegada, razão pela qual não há que se falar na circunstância de o requerente, ora apelante, ser o legítimo proprietário do bem.

2. Não logrou o requerente, ora apelante, comprovar a propriedade do veículo em questão, pois não se vislumbra nos autos documentos que demonstrem, com a necessária segurança, o seu domínio sobre esse bem.

3. Afigura-se, dessa forma, não possuir o requerente, ora apelante, legitimidade para postular a restituição do veículo em questão.

4. Sentença mantida.

5. Apelação desprovida.” (Data Publicação 20/01/2009 Acórdão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200638000243163 Processo: 200638000243163 UF: MG Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 16/12/2008 Documento: TRF10288549 Fonte e-DJF1 DATA: 20/01/2009 PAGINA: 205 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.)

Saliento, ainda, que havendo dúvida quanto à propriedade dos bens apreendidos não será efetivada sua restituição, conforme art. 120, § 4º, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, à mingua de uma das condições da ação, NEGO PROVIMENTO ao recurso, reconhecendo a ilegitimidade

ativa da requerente e, por conseguinte, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

- Sobre a liberação de objetos apreendidos em processo penal condicionar-se ao pressuposto da falta de interesse para o processo, veja também a ACr 2004.61.81.009149-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada na RTRF3R 89/294.

APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2004.61.02.010006-7

Apelantes: CÉSAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS, ANTÔNIO FRANCISCO PEDRO ROLLO, ANTÔNIO SÉRGIO DE OLIVEIRA CRAVO E JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: OS MESMOS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: ACr 32610

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/06/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. “OPERAÇÃO LINCE”. APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELA ACUSAÇÃO. NÃO ESSENCIALIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. VALIDADE. CONCUSSÃO. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO DAS PENAS.

1. A apresentação das razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade e não acarreta o não-conhecimento do recurso, no caso de ser tempestiva a sua interposição.

2. A jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação quando se tratar de recurso apresentado pela defesa, apenas reconhecendo nulidade quando se tratar de ausência de peças da defesa. O parecer oferecido supre a falta de apresentação das contra-razões pelo *Parquet*.

3. Consoante a Súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial. Por outro lado, tratando-se de concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão, devem ser

eles considerados inafiançáveis, em conformidade com a Súmula nº 81 daquele Tribunal, a implicar a inaplicabilidade do referido dispositivo legal.

4. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir aos réus a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa, de maneira que não se verifica inépcia na exordial acusatória.

5. Cabe ao magistrado analisar a necessidade e a conveniência dos requerimentos elaborado na fase de diligências, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se indeferidos os pedidos por sua discricionariedade.

6. A jurisprudência reconhece a licitude das gravações realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento, pela aplicação do princípio da proporcionalidade, quando sua elaboração visou à comprovação de ilícito penal e, sobretudo, quando se tratar de gravação realizada pela vítima em sua auto-defesa. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

7. Conquanto seja um delito de natureza material, prescindir-se da realização de perícia para comprovação de sua materialidade quando houverem desaparecido os vestígios do delito, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, entendendo a jurisprudência que a ausência do laudo pericial pode ser suprida por outros meios de prova existentes nos autos, inclusive de natureza documental. Precedentes do STF, STJ e dos TRFs da 3ª e da 5ª Região.

8. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas.

9. Circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis e razoável situação econômica dos réus, decorrente da atividade de Delegado e Agentes de Polícia Federal, que reclamam a elevação da pena e do valor do dia-multa fixado aos acusados.

10. Preliminar da Procuradoria Regional da República acolhida para considerar sanada a falta de apresentação de contra-razões recursais pelo *Parquet* Federal. Demais

preliminares rejeitadas. Apelações de César Valdemar dos Santos Dias, Antônio Francisco Pedro Rolo e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo desprovidas. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, acolher a preliminar da Procuradoria Regional da República, rejeitar as demais preliminares, negar provimento às apelações dos réus César Valdemar dos Santos Dias, Antônio Francisco Pedro Rolo e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo desprovidas e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 08 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelações criminais interpostas contra a respeitável sentença que julgou procedente o pedido, conforme segue:

a) condenou César Valdemar dos Santos Dias às seguintes penas: 6 (seis) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pela prática do delito do art. 316, *caput*, do Código Penal, em concurso material por 2 (duas) vezes, c. c. os arts. 69 e 29, ambos do Código Penal; e 3 (três) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pelo delito do art. 312, *caput*, c. c. o art. 29, todos do Código Penal. Em razão do concurso material (CP, art. 69) as penas foram somadas, perfazendo

o total de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente; tendo sido decretada a perda do cargo público de Delegado de Polícia Federal, com fundamento no art. 92, I, do Código Penal;

b) condenou Antônio Sérgio de Oliveira Cravo às seguintes penas: 6 (seis) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pela prática do delito do art. 316, *caput*, do Código Penal, em concurso material por 2 (duas) vezes, c. c. os arts. 69 e 29, ambos do Código Penal; e 3 (três) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pelo delito do art. 312, *caput*, c. c. o art. 29, todos do Código Penal. Em razão do concurso material (CP, art. 69) as penas foram somadas, perfazendo o total de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente; tendo sido decretada a perda do cargo público de Agente de Polícia Federal, com fundamento no art. 92, I, do Código Penal;

c) condenou Antônio Francisco Pedro Rolo às seguintes penas: 6 (seis) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pela prática do delito do art. 316, *caput*, do Código Penal, em concurso material por 2 (duas) vezes, c. c. os arts. 69 e 29, ambos do Código Penal; e 3 (três) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pelo delito do art. 312, *caput*, c. c. o art. 29, todos do Código Penal. Em razão do concurso material (CP, art. 69) as penas foram somadas perfazendo o total de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente; tendo sido decretada a perda do cargo público de Agente de Polícia Federal, com fundamento no art. 92, I, do Código Penal (1.361/1.420). O Ministério Público Federal interpôs embargos de declaração (fls. 1.425/1.428), os

quais foram conhecidos e desprovidos (fls. 1.430/1.432).

Apela o Ministério Público Federal com os seguintes fundamentos:

a) o MM. Juízo *a quo* procedeu em *error in iudicando* na fixação das penas-base dos acusados, uma vez que não se aprofundou na análise e consideração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, as quais são amplamente desfavoráveis aos réus, tendo fixado suas penas em quantidade bem próxima do mínimo legal;

b) o valor do dia-multa fixado pelo MM. Juízo *a quo* não se mostra compatível com a situação econômica dos acusados, Agentes e Delegado de Polícia Federal, mostrando-se insuficiente à sua repressão;

c) a agravante do art. 62, I, do Código Penal deve ser aplicada ao acusado César Valdemar dos Santos Dias, pois, na qualidade Delegado de Polícia Federal, postulou ao Juízo a concessão do mandado de busca e apreensão a ser realizado na empresa de Ademar Veronezi e dirigiu a atividade dos demais acusados, Agentes de Polícia Federal, no cumprimento dessa ordem judicial (fls. 1.477/1.504).

César Valdemar dos Santos Dias e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo apresentam contra-razões, aduzindo, preliminarmente, que são intempestivas as razões recursais apresentadas pelo Ministério Público Federal e pleiteando, no mérito, o desprovidimento do recurso da acusação (fls. 1.526/1.534 e 1.621/1.622). Antônio Francisco Pedro Rolo apresenta contra-razões às fls. 1.518/1.523, manifestando-se pelo desprovidimento do recurso ministerial.

Antônio Francisco Pedro Rolo apela, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) o processo é nulo por incompetência absoluta do Juízo, mediante violação ao art. 5º, LIII, da Constituição da República, e aos arts. 75 e 109 do Código de Processo Penal, uma vez que não há conexão entre os fatos tratados neste feito e os fatos tratados no processo de nº 2002.61.02.003194-2 que justificasse a distribuição por dependência a esses autos;

b) dever ser reconhecida a nulidade do processo em razão

da inobservância das disposições contidas no art. 514 do Código de Processo Penal;

c) as gravações feitas pela suposta vítima não merecem fé, pois sua versão original, a qual, segundo seu relato, realizou-se em fitas magnéticas, não foi juntada aos autos, sendo que a transcrição de seu conteúdo não foi elaborada por peritos;

d) no mérito, acrescenta que não há prova dos delitos de concussão que lhe foram imputados na denúncia, já que a acusação e a condenação basearam-se unicamente nas declarações da suposta vítima e em gravações realizadas unilateralmente por ela;

e) não foi comprovada sua participação no delito de peculato, uma vez que a denúncia em nenhum momento aponta que teria o acusado se apropriado de bem e nenhuma participação teve “na apreensão e devolução do material”, sendo genérica a afirmação de que houve prévio ajuste para o cometimento do delito (fls. 1.510/1.517).

Antônio Sérgio de Oliveira Cravo apela, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, sustenta que o processo é nulo dada a incompetência absoluta do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, sendo de todo indevida a distribuição por dependência ao Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.02.003194-2, uma vez que não há conexão entre os fatos narrados na denúncia e os fatos concernentes a esses autos;

b) dever ser reconhecida a nulidade do processo em razão da inobservância das disposições contidas no art. 514 do Código de Processo Penal;

c) as gravações ambientais feitas pela vítima e transcritas nos autos são imprestáveis como meio de prova, pois não são originais, foram realizadas sem o conhecimentos dos demais interlocutores, são incompletas, foram transcritas por Policiais Federais suspeitos, por terem participado da apreensão dos CD-ROMs que continham tais gravações, e sem preparo técnico, apresentam várias interrupções e descontinuidades, as quais foram constatadas por perito contratado pelo acusado, e, ao serem submetidas à perícia oficial, verifica-se várias contradições no laudo elaborado

pelo Instituto Nacional de Criminalística;

d) não houve concurso material, pois o delito de peculato é absorvido pelo delito de concussão, aplicando-se o princípio da consunção;

e) o segundo delito de concussão imputado ao acusado na verdade trata-se de “fato posterior impunível”, pois a conduta foi praticada visando apenas a assegurar a vantagem indevida do delito de concussão praticado anteriormente;

f) em relação ao delito de peculato, não poderia o apelante ter se apropriado dos tíquetes-alimentação apreendidos, vez que não tinha tal competência funcional, a qual é própria das autoridades policial e judicial;

g) não há prova de que o acusado tenha praticado o delito de concussão, sendo que os elementos dos autos em nenhum momento indicam a exigência de vantagem indevida, mas apenas se referem a “acordo” entre os acusados e a vítima;

h) as declarações prestadas por Ademar Veronezi, suposta vítima dos delitos em questão, não gozam de credibilidade, visto que seus depoimentos apresentam inúmeras contradições e constam nos autos indicativos de que atua irregularmente intermediando a negociação de tíquetes, possui empresas e contas correntes que figuram em nome de terceiros e foi investigado pela Receita Federal e por pela Polícia Civil da cidade de Santo André (SP) (fls. 1.569/1.614).

O acusado César Valdemar dos Santos Dias apela, em síntese, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a denúncia é inepta em relação ao segundo delito de concussão imputado ao acusado, que teria sido praticado no início do ano de 2004, tendo em vista que a descrição do fato criminoso é sobremodo precária;

b) deve ser reconhecida a nulidade do feito por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de requerida pelo acusado, na fase do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, que seria indispensável à comprovação de que, no período de 15 a 29 de julho de 2003, encontrava-se em férias e não se dirigira ao Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto;

c) são intempestivas as razões recursais apresentadas pelo Ministério Público Federal, que devem ser desentranhadas dos autos, certificando-se o trânsito em julgado para a acusação;

d) no mérito, sustenta que a acusação e a condenação basearam-se na versão dos fatos apresentada pela suposta vítima, Ademar Veronezi, cujos diversos depoimentos, colhidos nestes autos e nos autos da Ação Penal de nº 2004.61.01.011717-1, apresentam narrativas conflitantes;

e) não houve comprovação nos autos acerca da existência do delito de peculato, o qual, por ser delito material, apenas teria sua materialidade comprovada por meio de laudo de constatação dos “tíquetes-alimentação” indevidamente apropriados, os quais, na verdade, não foram encontrados;

f) não há prova nos autos de que o acusado tenha exigido vantagem indevida, sendo que regulares foram os atos praticados na representação policial apresentada ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto e no cumprimento do mandado de busca e apreensão, do que dão conta os depoimentos das testemunhas Flúvia e Reginaldo, funcionários do edifício onde foi realizada a diligência de busca e apreensão;

g) as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, pois o acusado é primário e os argumentos trazidos pelo MM. Juízo *a quo* acerca da reprovável conduta social do réu e de seu desprezo pelas instituições não são suficientes a elevá-la, visto ser toda prática delitiva socialmente reprovável e todo delito contra a administração pública transgressor de valores a ela inerentes;

h) em relação aos delitos de concussão, deve ser afastada a aplicação do art. 69 do Código Penal e aplicada a tese de crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, dado que a segunda conduta deriva da primeira, não se tratando de delitos autônomos (fls. 1.624/1.648).

O Ministério Público Federal apresenta contra-razões ao recurso de Antônio Francisco Pedro Rolo, manifestando-se pelo desprovemento (fls. 1.536/1.547) e, após o despacho de fl. 1.553, manifestou-se, às fls. 1.717/1.719, no sentido de que as contra-razões aos recursos dos acusados César Valdemar dos Santos Dias

e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo, cujas razões foram apresentadas nesta superior instância, fossem oferecidas pela Procuradoria Regional da República.

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves dos Santos Abade, no sentido do provimento do recurso da acusação e do desprovimento dos recursos da defesa (1.722/1.753).

Em atendimento ao despacho de fl. 1.756, considerando a manifestação ministerial de fls. 1.717/1.719, foram os autos encaminhados à Procuradoria Regional da República para apresentação das citadas contra-razões, reiterando esse órgão o parecer de fls. 1.722/1.753, à guisa de contra-razões.

Os autos foram encaminhados à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

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

Imputação. César Valdemar dos Santos Dias, Antônio Francisco Pedro Rolo e Antônio Sérgio Oliveira Cravo foram denunciados pela prática dos delitos previstos nos art. 316, c. c. o art. 69, por duas vezes, e no art. 312, *caput*, c. c. os arts. 69 e 29, todos do Código Penal, pelos seguintes fatos:

“Segundo consta dos autos, os DENUNCIADOS, Delegado e Agentes da Polícia Federal, em julho/2003 e início do ano de 2004, no Município de Ribeirão Preto, com unidade de desígnios, por duas vezes, em concurso material, exigiram para eles, diretamente, em razão de suas funções, vantagem indevida de *Ademar Benedito Veroneze*.

Consta ainda que os DENUNCIADOS, funcionários públicos federais, em *julho/2003*, com unidade de desígnios,

ao cumprirem mandado de busca e apreensão no escritório de *Ademar Benedito Veroneze*, na sede da empresa Nova Geração, situada na Av. Presidente Vargas, 2001, 18º andar, salas 182, 183 e 184, Edifício *New Century*, em Ribeirão Preto/SP, apropriaram-se de ‘tickets refeição’, no valor total aproximado de R\$ 8.500,00.

Conforme apurado, no dia *07/julho/2003*, o *DPF César*, na qualidade de Delegado de Polícia Federal, formulou junto à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP representação pela expedição de mandado de busca e apreensão no escritório de Ademar, já que esta pessoa estaria praticando, dentre outros, delitos contra a ordem tributária e lavagem de dinheiro (*fls. 2/4 – procedimento criminal diverso nº 2003.61.02.007510-0 anexo*).

O Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP, Marcelo Duarte da Silva, respondendo pela titularidade plena da 3ª Vara Federal, recebeu tal requerimento após livre distribuição. No mesmo dia, o *DPF César* o procurou e, relatando um possível ‘esquema’ de sonegação e lavagem de dinheiro mediante a utilização de ‘tickets refeição’, informações estas obtidas junto a um suposto ‘informante’, pediu urgência na apreciação da medida cautelar. O Magistrado, diante da representação e dos esclarecimentos verbais do *DPF César*, entendendo presentes os requisitos necessários, deferiu a busca e apreensão no escritório de *Ademar*.

No dia *10/julho/2003*, com o mandado de busca e apreensão, o *DPF César*, chefiando uma equipe de policiais, dentre os quais estavam os demais DENUNCIADOS, ingressou no escritório de *Ademar* em cumprimento ao mandado expedido.

Durante a realização da citada diligência, o *DPF César*, constantemente, chamava Ademar para um espaço reservado do escritório e o ameaçava de prendê-lo. Diante das diversas ameaças, Ademar solicitou a presença de advogados criminalistas, Clodoaldo Nogara e Marcelo Castilho, com o

fim de fazer cessar as pressões, os quais permaneceram no referido escritório até o final das diligências.

No interior do escritório, Ademar presenciou o DPF César colocar ‘tickets refeição’ em seu bolso, no montante aproximado de R\$ 1.500,00, sem formalizar tal apreensão, apropriando-se destes.

Na ocasião foram arrecadadas quatro caixas contendo documentos e um computador (CPU), conforme depreende-se da filmagem das câmeras do circuito interno e externo do escritório de Ademar, e aproximadamente R\$ 130.000,00 em ‘tickets refeição’, os quais estavam em uma sacola, sendo que somente parte deles foram discriminados no Auto de Apreensão (fls. 11/17 – procedimento criminal diverso) lavrado em dia posterior (arquivos de imagem: pasta Cam 07, subpasta 05, evento 110 – EVENT110). Por ocasião da devolução dos referidos bens, os DENUNCIADOS deixaram de restituir a Ademar parte dos ‘tickets refeição’, os quais estavam em suas posses em razão da apreensão, no montante aproximado de R\$ 7.000,00, apropriando-se destes indevidamente, em proveito próprio.

Durante a diligência, os advogados Clodoaldo e Marcelo disseram a Ademar que os policiais estavam querendo fazer um ‘acerto’, tendo o declarante anuído com a proposta. Os mencionados advogados disseram ainda a Ademar que não se preocupasse, pois iriam resolver a situação, intermediando a negociação com os policiais federais. Em razão de Ademar ter concordado em ‘negociar’, os policiais federais deixaram de arrecadar parte dos ‘tickets refeição’, procurações outorgadas e HD’s (*Hard Disk*), cujos gabinetes já haviam sido inclusive separados para arrecadação. Os policiais federais retiraram-se do referido escritório com a documentação e ‘tickets refeição’ sem que Ademar – ou funcionário seu – tivesse assinado qualquer documento ou auto de arrecadação, tendo sido o respectivo Auto de Apreensão assinado em dia posterior por dois funcionários

do edifício *New Century*, local em que se situa o escritório fiscalizado, e não pelo próprio investigado ou servidor seu (*fls. 11/17- procedimento criminal diverso nº 2003.61.02.007510-0*). Tal conduta é gritantemente ilegal, e foi feita com o fim de impedir que a vítima (*Ademar*) pudesse conferir os bens que foram apreendidos, impossibilitando futura reclamação na sua restituição. Aliás, pelo que consta daqueles autos (*procedimento criminal diverso nº 2003.61.02.007510-0*), sequer foi lavrado o Auto de Restituição dos bens devolvidos.

Posteriormente, mas no mesmo dia (10.7.2003), os advogados contactaram Ademar informando-lhe que os policiais federais exigiram a quantia de R\$ 900.000,00, para que devolvessem os ‘tickets refeição’ e a documentação apreendida, comprometendo-se a não instaurar Inquérito Policial e a não mais incomodá-lo, tendo Ademar recusado tal proposta devido ao seu alto valor. O advogado Castilho, então, disse-lhe que tentaria dilatar o prazo para às 11h00 do dia seguinte.

Ato contínuo, Ademar procurou um conhecido de nome Ednilson, vulgo ‘Dini’, por saber que ele conhecia os policiais federais, e solicitou a sua ajuda. ‘Dini’, então, contactou o denunciado ROLLO e, após inteirar-se da situação, comunicou a Ademar que o valor exigido era de R\$ 600.000,00 e não R\$ 900.000,00, como informaram os advogados Nogara e Castilho.

No dia 11.7.2003, um dia após a diligência de busca e apreensão narrada acima, ROLLO, CRAVO e Ademar reuniram-se na residência de ‘Dini’ para fazerem o ‘acerto’. Após exaustiva negociação, acordaram eles o valor de R\$ 400.000,00, uma entrada de R\$ 200.000,00 e o restante em duas parcelas, no prazo de 30 e 60 dias. Nessa ocasião, ROLLO e CRAVO afirmaram que esse dinheiro seria rateado entre todos os que cumpriram a diligência de busca e apreensão em seu escritório.

No dia 12/julho/2003, Ademar reuniu-se novamente com

ROLO e CRAVO na casa de ‘Dini’, combinando que o primeiro pagamento ocorreria no dia 14/julho/2003. Naquele momento, parte dos ‘tickets refeição’ irregularmente apreendidos foram devolvidos a Ademar.

No dia 14/julho/2003, na residência de ‘Dini’, Ademar pessoalmente efetuou o pagamento de R\$ 200.000,00 aos denunciados ROLO e CRAVO, conforme combinado. Em contrapartida, os policiais devolveram mais uma parte da documentação arrecadada, tendo ainda garantido a Ademar que se esforçariam para que não fosse instaurado o inquérito policial em virtude da busca e apreensão realizada em seu escritório.

No dia seguinte (15/julho/2003), cumprindo a sua parte no ‘acordo’, o DPF CÉSAR procurou novamente o Juiz Marcelo e, relatando a diligência efetuada no escritório de Ademar e apresentando alguns documentos de nenhuma importância, disse-lhe ‘que procuraram em todos os locais possíveis, mas não encontraram nenhum indício de atividade criminosa, inclusive, disse-lhe, também, que a empresa estava totalmente regular e que seria uma informação furada do informante’. Disse ainda ao magistrado ‘que, pelo resultado da busca, não seria o caso de abrir um inquérito policial’ (fls. 14).

O Juiz Marcelo, diante dos esclarecimentos verbais do DPF César e após analisar os documentos sem importância juntados nos autos, determinou o arquivamento do procedimento criminal (fls. 28 – *procedimento criminal diverso nº 2003.61.02.007510-0*).

Após novas e constantes negociações, o saldo restante foi pago aos policiais ROLLO e CRAVO, sempre em locais diversos, públicos e de pouca movimentação. Para que não continuasse a ser extorquido pelos policiais, Ademar gravou alguns desses encontros, cujos CD-Roms foram apreendidos pela Equipe de Inteligência da Polícia Federal, no bojo da ‘Operação Lince’, em cumprimento a mandado de busca e apreensão.

Com efeito, seus conteúdos confirmam a exigência de vantagem indevida, ameaças de prisão, corroborando, de fato, a versão de Ademar.

No início do ano de 2004, em nova extorsão, os denunciados ROLLO e CRAVO contataram Ademar marcando mais um encontro, ocasião em que aqueles exigiram o pagamento de uma ‘mensalidade’, como garantia de que ele não seria novamente investigado.

Ademar, em razão de insuficiência de dinheiro, solicitou prazo para se refazer economicamente, ficando acertado que os policiais dariam um prazo de 60 dias para o início do pagamento da ‘mensalidade’.

Apresentadas as fotos impressas dos denunciados CÉSAR, ROLLO e CRAVO, Ademar os reconheceu categoricamente como sendo os policiais protagonistas dos fatos acima narrados. O ‘Diagrama de Elos’ demonstra que o terminal telefônico móvel utilizado por Ademar efetuou 14 ligações para o telefone utilizado na época pelo denunciado ROLLO.

O depoimento de Selma Teixeira Veronezi, esposa de Ademar, corrobora a versão de seu marido de que fora extorquido por policiais federais (fls. 11).

Interrogados, os DENUNCIADOS optaram por permanecer calados, reservando-se no direito de falarem em Juízo (fls. 142/148).

Os elementos constantes nos autos, pois, indicam ser esta mais uma conduta criminosa perpetrada pela quadrilha incrustada na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto, descortinada no curso das investigações decorrentes da ‘Operação Lince’.

Os DENUNCIADOS, utilizando-se de seus cargos, inicialmente causavam temor às suas vítimas para, posteriormente, exigirem destas vantagem patrimonial indevida.

A divisão de trabalho entre os DENUNCIADOS também é evidente, tendo o *DPF César*, com melhor qualificação jurídica e acesso ao Judiciário, encarregado-se da representação para a expedição do mandado de busca e apreensão

e posterior arquivamento do feito, com o induzimento do Juiz Federal em erro, enquanto os agentes ROLO e CRAVO responsabilizaram-se pela ‘negociação’, recebimento do dinheiro e a restituição dos documentos ao empresário.” (fls. 2/9, destaques do original)

Prescrição. Concussão. Considerando o recurso ministerial para a majoração das penas dos acusados quanto aos delitos de concussão, o prazo prescricional previsto para a pretensão punitiva é de 12 (doze) anos, pois a pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 8 (oito) anos (CP, art. 109, III).

Entre a data da primeira conduta imputada aos acusados (10.07.03, fls. 5/6) e a do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218), passaram-se 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Em relação ao segundo delito de concussão, transcorreu período de tempo menor.

Entre a data do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218) e a da publicação da sentença condenatória (17.08.07, fl. 1.421), transcorreram-se 2 (dois) anos e 11 (onze) meses. E, a partir da data da publicação da sentença condenatória (17.08.07), o término do prazo prescricional está previsto para 16.08.19. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado referente aos delitos de concussão.

Prescrição. Peculato. Considerando o recurso ministerial para a majoração das penas dos acusados quanto ao delito de peculato, o prazo prescricional previsto para a pretensão punitiva é de 16 (dezesseis) anos, pois a pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 12 (doze) anos (CP, art. 109, II).

Entre a data dos fatos (10.07.03, fls. 4/5) e a do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218), passaram-se 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias.

Entre a data do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218) e a da publicação da sentença condenatória (17.08.07, fl. 1.421), transcorreram-se 2 (dois) anos e 11 (onze) meses. E, a partir da data da publicação da sentença condenatória (17.08.07),

o término do prazo prescricional está previsto para 16.08.23. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado referente ao delito de peculato.

Razões recursais. Intempestividade. Irregularidade. Conhecimento do recurso. A apresentação das razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade e não acarreta o não-conhecimento do recurso, no caso de ser tempestiva a sua interposição:

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO CRIMINAL. RAZÕES FORA DO PRAZO.

A apresentação fora do prazo, pelo Ministério Público, das razões de apelação, não tornam esta intempestiva. Trata-se de irregularidade que não afeta a admissibilidade do recurso (Precedente do STJ e do STF).

(...).”

(STJ, HC nº 200301760108-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.03.04)

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL (...) – INTEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS – NÃO ACOLHIMENTO (...).

(...)

3. Constitui mera irregularidade a apresentação de razões recursais extemporaneamente, desde que a interposição tenha sido tempestiva.

(...).”

(TRF da 3ª Região, RcCr nº 200003990599800-SP, Re. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.08.01)

Do caso dos autos. Os acusados César Valdemar, em suas razões recursais, e Antônio Cravo em suas contra-razões, suscitam a intempestividade do recurso ministerial, tendo em vista que, remetidos os autos aos Ministério Público Federal no dia 18.01.08, foram as razões recursais apresentadas apenas no dia 20.02.08 (fls.

1.507/1.508), desatendendo o *Parquet* ao prazo de 8 (oito) dias previsto no art. 600, *caput*, do Código de Processo Penal.

Não procedem as alegações da defesa, pois o recurso ministerial foi interposto no prazo legal (cfr. fls. 1.433/1.434), sendo que, uma vez tempestiva tal interposição, a apresentação das razões recursais fora do prazo é considerada pela jurisprudência como mera irregularidade, o que dá ensejo ao conhecimento do recurso.

Assim, rejeito a preliminar arguida pelos acusados.

Regularidade Procedimental. O Ministério Público Federal não apresentou contra-razões aos recursos dos réus César Valdemar dos Santos Dias e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo, pelo que, instado a apresentá-las (fl. 1.553), manifestou-se no sentido de serem ofertadas pela Procuradoria Regional da República, já que as razões recursais desses réus foram apresentadas nesta instância (fls. 1.717/1.719). Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República para a apresentação das citadas contra-razões, manifestou-se pela reiteração do parecer de fls. 1.722/1.753 (fl. 1.758/1.759), aduzindo ser desnecessária a apresentação de contra-razões em separado após a apresentação do parecer por esse órgão ministerial, como medida de economia e celeridade processual.

Assiste razão à Ilustre Procuradoria, visto que a jurisprudência vem se manifestando pelo caráter não-essencial das contra-razões de apelação a serem apresentadas pela acusação, reconhecendo a nulidade somente quando se tratar de ausência de peças da defesa:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA E RAZÕES E CONTRA-RAZÕES DO RÉU. NULIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM PARA A RENOVAÇÃO PARCIAL DO JULGAMENTO.

1. Em sede penal, as razões do recurso do réu e a sua resposta ao recurso de apelação do Ministério Público, são elementos essenciais ao exercício do direito de ampla defesa, como atualmente assegurado na Constituição da República (artigo 5º, inciso LV).

2. Doutrina e jurisprudência, por isso, firmaram-se no sentido de interpretar o artigo 601 do Código de Processo Penal, de modo a possibilitar que, em não sendo apresentadas as razões de apelação pelo patrono constituído, seja o réu intimado para substituí-lo ou, havendo indiferença do acusado, lhe seja, para tal ato, nomeado defensor dativo pelo magistrado. (...).”

(STJ, HC nº 16.457-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 05.03.02)

“DIREITO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº 6.368/76 - INTERNACIONALIDADE - CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE DA SUPERVEINETE LEI Nº 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - REGIME PRISIONAL - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Tendo o Ministério Público Federal se manifestado nesta superior instância na condição de *custos legis*, inclusive dando por suprida e dispensável a apresentação de contra-razões do *Parquet* à apelação da defesa (cujas razões foram apresentadas perante esta Corte), está superada qualquer nulidade.”

(TRF da 3ª Região, ACR nº 23.746-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. 27.01.09)

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. *HABEAS CORPUS*. CONTRA-RAZÕES DE RECURSO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. (...)

1. O não oferecimento de contra-razões em recurso em sentido estrito interposto em face de sentença denegatória de *Habeas Corpus* proferida em primeiro grau de jurisdição não acarreta nenhum prejuízo para o julgamento do feito.”

(TRF da 3ª Região, RHC nº 534-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 28.03.05)

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE *HABEAS CORPUS*. INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES: INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. (...)”

3. Não obstante tenha sido irregular a intimação da autoridade impetrada para contra-arrazoar o recurso, não há qualquer nulidade a ser reconhecida, uma vez que o Ministério Público Federal teve vista dos autos, após o despacho de recebimento do recurso, e limitou-se a dar-se por ciente. Uma vez regularmente intimado, não há nulidade na não apresentação de contra-razões pelo membro do Ministério Público Federal. Precedentes.”

(TRF da 3ª Região, RHC nº 604-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. 04.03.08)

Assim, considero suprida a falta de contra-razões aos recursos dos réus César Valdemar dos Santos Dias e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo pelo parecer oferecido em segunda instância.

Defesa preliminar. CPP, art. 514. Entendo que a falta da defesa preliminar de que trata o 514 do Código de Processo Penal consubstancia nulidade relativa: não parece razoável que o réu eventualmente condenado por haver provas consistentes de autoria e materialidade possa sustentar com seriedade a falta dos requisitos para a propositura da ação penal, cuja inexistência, nessa fase, já se resolveria pela absolvição: ou o acusado merece ser condenado, hipótese em que é despropositado falar em receber novamente a denúncia, ou deve ser absolvido, quando então não se vê razão para sujeitá-lo a novo processo-crime. Por tais motivos, é natural respeitar o entendimento já consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a principiar pela Súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça, à qual, de certo modo, as instâncias ordinárias remanescem vinculadas:

“É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.”

Em recente decisão, porém, a Colenda 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que a inobservância da defesa preliminar caracterizaria nulidade absoluta, malgrado a ação penal seja precedida de inquérito policial (STF, HC nº 95.402, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.03.09). Penso que, à vista de entendimento já sumulado e da jurisprudência predominante até o presente, esse precedente deve ser aplicado restritivamente (não há notícia de que o Pleno do STF tenha efetivamente alterado sua jurisprudência). Na hipótese, por exemplo, de não se tratar de crimes afiançáveis, a nulidade não se caracteriza. E para esse efeito deve ser considerado o total das penas mínimas cominadas aos delitos tidos como perpetrados em concurso, nos termos da Súmula nº 81 do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.”

Do caso dos autos. Não procede a alegação de nulidade aduzida pelos acusados Francisco Rolo e Antônio Cravo, uma vez que a eles imputa-se a prática do delito de peculato, cuja pena mínima é de 2 (dois) anos de reclusão (CP, art. 312), e do delito de concussão, cuja pena mínima também é de 2 (dois) anos de reclusão (CP, art. 316, *caput*), esse último praticado por duas vezes, de modo que a somatória das penas mínimas sobreleva a quantia prevista na Súmula nº 81 do Superior Tribunal de Justiça, incidindo sua aplicação, impossibilitando a concessão de fiança.

Portanto, de acordo com o entendimento acima exposto, não há nulidade a ser sanada pelo desatendimento ao disposto no art. 514 do Código de Processo Penal, cumprindo ressaltar, outrossim, que não restou demonstrado nenhum prejuízo para a defesa dos acusados (CPP, art. 563).

Assim, rejeito a preliminar.

Inépcia da denúncia. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

Do caso dos autos. O acusado César Valdemar dos Santos Dias suscita preliminar de nulidade em razão de inépcia da denúncia no tocante ao segundo delito de concussão que lhe foi imputado na exordial acusatória, por suposta falta de descrição do fato criminosos e de todas as suas circunstâncias.

A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir ao réu a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa.

A questão foi devidamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo*:

“(…) como pode ser constatado pela leitura da exordial acusatória, foi detalhada a atuação de cada um dos réus na indigitada empreitada criminosa, na qual o Delegado Federal CÉSAR VALDEMAR DOS SANTOS, juntamente com os Agentes de Polícia Federal, ANTÔNIO FRANCISCO PEDRO ROLO e ANTÔNIO SÉRGIO DE OLIVEIRA CRAVO, e com unidade de desígnios, utilizaram-se da função pública para exigirem vantagens indevidas, configurando o tipo penal da concussão, por duas vezes, além de praticarem o crime de peculato, tudo em concurso material.

Os precedentes jurisprudenciais são uníssomos no sentido de que, nos crimes cometidos com concurso de agentes, é dispensável que a denúncia discrimine pormenorizadamente a conduta de cada um dos co-autores e partícipes, bastando que se permita a compreensão da imputação, suficiente para o exercício constitucional do contraditório e da ampla defesa, com todos recursos a ela inerentes, e é exatamente o que ocorreu durante toda a instrução processual.

(...)

Depreende-se da leitura da denúncia, acostada às fls. 02/10, a existência de elementos indicativos de cometimento de infrações penais, com a exposição dos fatos criminosos, as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação dos crimes eventualmente praticados e o rol de testemunhas, tudo em perfeita consonância com o que dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo nenhuma das causas impeditivas para o seu recebimento, elencadas no artigo 43 do mesmo estatuto adjetivo.

Ademais, por ocasião da denúncia vige o princípio ‘in dubio pro societatis’, não se exigindo prova plena do fato imputado, diversamente do exigido por ocasião da prolação da sentença, pelo que afasto, mais uma vez, a arguição de nulidade.” (fls. 1.384/1.385)

Assim, rejeito a preliminar.

Competência da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto. O Inquérito Policial nº 11-0489/04, que deu origem a esta ação penal, foi instaurado em virtude de diligências policiais que resultaram na oitiva de Ademar Benedito Veronezi Filho, Sérgio Teixeira da Silva, Selma Teixeira Veronezi, Daniel Lúcio da Silva e do Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva. Tais diligências se deram no âmbito da Operação Lince, de que trata o Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.02.003194-2, o que justificou sua menção na portaria inaugural. Por outro lado, o auto de apreensão lavrado em 04.09.04 decorre de mandados de busca e apreensão expedidos pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto. Portanto, tanto ocorre a conexão probatória, pois os fatos concernem à atividade delitiva atribuída a Delegados de Polícia Federal e Agentes de Polícia Federal de Ribeirão Preto (Operação Lince), quanto a prevenção (CPP, art. 75, parágrafo único), à vista de prática de ato jurisdicional precedente pelo MM. Juízo *a quo*. Sendo assim, não há falar em vício de incompetência, mas, ao contrário, observância das regras processuais de distribuição de competência e, em

consequência, respeito às garantias constitucionais do juiz natural (CR, art. 5º, XXXVII, LIII) e do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV).

Não prospera a objeção de que o Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.02.003194-2 não teria sido “juntado” aos autos. Esse procedimento teve início, como se percebe, em 2002, e teve por escopo apurar o envolvimento de delegados e agentes policiais em delitos que se perpetravam na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto. O resultado desse procedimento foi a instauração de um sem-número de ações penais em face de um também elevado número de acusados, de modo que seria praticamente impossível juntar aquele procedimento nas diversas ações penais. No caso em apreço, não consta que qualquer das partes tenha requerido vista daqueles autos e teve indeferido seu pedido. Também não consta que um específico meio de prova ali produzido seja empregado como exclusivo meio de comprovação dos fatos alegados.

O Procedimento Criminal Diverso nº 2003.61.02.007510-0 é exatamente aquele que teria sido instaurado em razão de requerimento do acusado César para expedição de mandado de busca e apreensão no escritório de Ademar, o qual depois foi arquivado pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto (fls. 220/246). Seu objeto são as irregularidades cometidas por Ademar no comércio de tíquetes de refeição, não abrangendo obviamente aqueles atribuídos aos réus. Tal procedimento consubstancia meio empregado para a prática delitiva, de modo que o julgamento dos fatos aqui tratados não se relacionam com o julgamento dos fatos que formam o objeto daquele. Sendo assim, é despropositado entrever-se prevenção ou conexão para que esta ação penal fosse julgada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em detrimento da jurisdição que já vinha sendo exercida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto no âmbito da Operação Lince. E foi na economia interna dessa jurisdição que os fatos desta demanda vieram à tona, conforme se infere das diligências realizadas pela Divisão de Contra-inteligência Policial da Diretoria de Inteligência Policial da Diretoria de Inteligência Policial, a principiar

pela oitiva da própria vítima Ademar (fls. 14/18) que, inversamente, figuraria como investigado no Procedimento Criminal Diverso nº 2003.61.02.007510-0.

Não há razão para que o MM. Juízo *a quo* se declarasse incompetente (CPP, art. 109): a prevenção do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (CPP, art. 75, parágrafo único) torna, de todo modo, prescindível o julgamento conjunto de todas as ações penais (CPP, art. 79), o qual também não deixa de atender a critério de conveniência da instrução criminal.

Rejeito portanto a preliminar de nulidade por vício de incompetência e ofensa às garantias constitucionais concernentes ao juiz natural e à proibição de juízos de exceção.

Nulidade. Cerceamento de defesa. Indeferimento de diligência. O acusado César Valdemar dos Santos Dias suscita preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, em razão de haver sido indeferido, na fase do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, pedido de diligência requerido por sua defesa às fls. 651/652.

Aduz o acusado que a diligência requerida, no sentido de oficiar à empresa Telesp Celular para que informasse a localização de seu telefone celular e as ligações por ele recebidas no período de 15 a 29 de julho, seria imprescindível para comprovar que, nesse período, encontrava-se no gozo de férias e, assim, não poderia ter-se dirigido à 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto e induzido o MM. Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva em erro, como sustenta a acusação.

Não prospera a alegação do acusado.

A fase do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, hoje disciplinada pelo art. 402 do Código de Processo Penal, é destinada à complementação das diligências, sendo facultado às partes requererem qualquer tipo de prova. Cabe ao magistrado analisar a necessidade e conveniência desses requerimentos, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que foram oferecidas à defesa as oportunidades previstas em lei para indicação de provas e analisados os pedido de forma fundamentada.

No caso, o MM. Juízo *a quo* instou a defesa do acusado a esclarecer a necessidade da medida (fl. 653), o que se deu às fls. 704/705, e decidiu fundamentadamente pelo indeferimento da diligência (fls. 712/713).

De fato, a diligência não se mostra imprescindível, na medida em que o fato a ser provado, qual seja, o de que o acusado encontrava-se em período de férias (fls. 1.631/1.632), poderia ser demonstrado por outros meios, o que de fato se deu, às fls. 748/749, sendo desnecessário, portanto, apurar-se a localização de seu telefone celular no período em questão.

Assim, rejeito a preliminar.

Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais. Licitude. Segundo a jurisprudência, a licitude das gravações realizadas por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais deve ser avaliada no caso concreto, sendo considerada válida, pela aplicação do princípio da proporcionalidade, quando sua elaboração visou à comprovação de ilícito penal e, sobretudo, quando se tratar de gravação realizada pela vítima em sua auto-defesa:

“RHC. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA PRATICADO POR VEREADORES. (...). PROVA. GRAVAÇÃO POR VÍDEO DE QUE TINHA CONHECIMENTO UM DOS PARTICIPANTES. ILICITUDE NÃO EVIDENCIADA.

1. Hipótese em que os Recorrentes, Vereadores municipais, teriam recebido dinheiro do Prefeito para aprovar determinados projetos de lei.

(...)

5. A uníssona jurisprudência desta Corte, em perfeita consonância com a do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que a gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos em tese criminosos é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal.

6. Recurso desprovido.”

(STJ, RHC nº 19.321-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 18.12.07)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 332, DO CÓDIGO PENAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES (GRAVAÇÃO CLANDESTINA). NÃO CONFIGURA PROVA ILÍCITA.

(...)

III - A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, e difere da interceptação telefônica, esta sim, medida que imprescinde de autorização judicial (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso desprovido.”

(STJ, RHC nº 19.136-MG, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 20.03.07)

“PENAL - APELAÇÃO - CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO – DELITO FORMAL QUE SE CONSUMA COM A GRAVE AMEAÇA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - GRAVAÇÃO AMBIENTAL - PROVA LÍCITA - DESNECESSÁRIO O RESULTADO MATERIAL VISADO PELO AGENTE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. As declarações espontâneas apresentadas perante a autoridade policial (fls. 105/107), aliadas às transcrições da gravação feita do diálogo da co-ré com a apelada, captada pela primeira interlocutora, dão conta da autoria e da materialidade do crime capitulado no artigo 344 do Código Penal por parte da apelada.

2. A prova obtida mediante gravação ambiental, tida pela defesa como prova ilícita, há que ser considerada como hábil e boa quando se presta a demonstrar ao juiz a verdade real. Embora haja vedação expressa e categórica na carta constitucional (art. 5º, inc. LVI) acerca da admissão

processual de prova ilícita, referida proibição é abrandada quando analisada à luz do princípio da proporcionalidade, pelo qual caberá ao juiz, diante de cada caso em análise, ponderar os valores em jogo e verificar se é mesmo preferível que um crime fique impune a reconhecer eficácia à prova que o desvendou, tendo sido esta obtida com infringência à norma de direito material ou processual.

3. Nesse sentido tem se posicionado a maior parte da doutrina e, inclusive, a Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover, quando ensina que referido princípio integra o direito constitucional brasileiro, de modo que pode ser aplicado pelo intérprete da Constituição.

4. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela licitude da prova consistente em gravação de conversa por um dos locutores que se vê envolvido nos fatos, como ocorreu na espécie.

(...).”

(TRF da 3ª Região, ACR nº 31.965-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.08.08)

Do caso dos autos. Os acusados Francisco Rolo e Antônio Cravo sustentam que as gravações ambientais feitas pela vítima e transcritas nos autos são ilícitas e, portanto, imprestáveis como meio de prova, pois foram realizadas sem o conhecimento dos demais interlocutores. Aduzem ainda que as gravações foram indevidamente transcritas por Policiais Federais suspeitos, por já haverem participado anteriormente da lavratura do auto de apreensão dos CD-ROMs que continham tais gravações, e sem preparo técnico, não são originais, vez que os arquivos estavam gravados em CD-ROMs e não foi encontrado o gravador original, sendo que a própria vítima afirmou que a confecção desses CD-ROMs foi feita por empresa por ele contratada para tanto, não havendo como assegurar que as gravações iniciais não sofreram modificações, e apresentam várias interrupções e descontinuidades, as quais foram constatadas por perito contratado pelo acusado. Aduzem ainda que, após terem sido as gravações submetidas à perícia oficial, verificaram-se

várias contradições no laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística.

Falece razão aos acusados.

A gravação ambiental realizada por Ademar Veronezi vi-sou à sua auto-defesa e à comprovação dos ilícitos penais perpetrados pelos réus, o que enseja o reconhecimento de sua validade.

No que se refere à produção da prova em Juízo, as eventuais deficiências alegadas pelos acusados quanto à transcrição preliminar de fls. 29/47 não teriam a propriedade de viciá-la, dado ter sido submetida ao contraditório jurisdicional e à perícia oficial realizada pelo Instituto Nacional de Criminalística, consubstanciada no Laudo de Exame em Material de Audiovisual de nº 2.753/2005-INC (fls. 854/1.000).

Com relação ao argumento de que a transcrição das gravações poderia estar incompleta, em razão de terem sido analisados apenas 3 (três) dos 6 (seis) CD-ROMs mencionados no auto de apreensão de fls. 27/28, cumpre ressaltar inferir-se dos autos que apenas foram encontrados arquivos contendo diálogos em 3 (três) dos 6 (seis) CD-ROMs apreendidos (cfr. fls. 29 e 855), sendo que o conteúdo fonográfico dos arquivos contidos nesses 3 (três) CD-ROMs foi integralmente transcrito (fls. 869/959) e analisado pelo Laudo de nº 2.753/2005.

Argumentam as defesas que foram encontradas diversas descontinuidades e interrupções nas gravações ambientais realizadas pela vítima, as quais foram constatadas pelo assistente técnico indicado pela defesa (fls. 1.272/1.281), e que os arquivos apreendidos não são os originais, já que não se encontravam no próprio gravador usado pela vítima, mas em CD-ROMs, havendo a vítima declarado à fl. 377 que contratara uma empresa para proceder à gravação dos diálogos em mídia, fatos que indicariam a possibilidade dessas gravações terem sido editadas fraudulentamente.

A questão da originalidade das gravações foi cuidadosamente apreciada pela perícia oficial às fls. 993/995, assim como as descontinuidades e interrupções nas gravações, encontradas apenas em 2 (dois) dos 3 (três) arquivos submetidos à análise, as quais também foram examinadas, de forma detalhada, às fls. 984/985.

No entanto, diferentemente do perito nomeado pela defesa, concluiu o Laudo de Exame em Material de Audiovisual de nº 2.753/2005-INC pela ausência, nos arquivos em questão, de edições de caráter fraudulento:

“Foi observado nos arquivos ‘cd2.wav’ e ‘cd3.wav’ que as descontinuidades presentes são freqüentes no início e no final dos mesmo, onde não se verificam diálogos, ou quando se percebem ruídos sugestivos de movimento do interlocutor chamado de ‘Ademar’, sendo verificado que a intensidade média da voz desse locutor é a maior dentre todos os interlocutores e é a única que se mantém praticamente constante ao longo dos registros. Isso sugere que o equipamento de gravação se encontrava a uma distância fixa do interlocutor ‘Ademar’, inclusive durante seus movimentos. Esses fatos sugerem que as descontinuidades estão associadas aos movimentos do interlocutor ‘Ademar’, e que houve falhas de conexão no sinal de áudio durante esses movimentos.

(...) os elementos coligidos sugerem que as descontinuidades ocorreram por falha de conexão no aparato de gravação, inclusive durante emissão de voz, com ocorrência compatível com movimentos de um aparelho gravador portátil. As descontinuidades ocorrem em quantidade, característica espectral e localizações tais que não se configuram, como um todo, uma edição fraudulenta. Também não foram encontrados elementos materiais que apontem para alguma edição de caráter fraudulento nos trechos delimitados pelas descontinuidades.” (fls. 984/985)

“Vale destacar que a igualdade exata a que se refere o quesito não tem relevância para as análises realizadas neste laudo. Existem transformações que podem ser realizadas no sinal que não alteram significativamente seu conteúdo, como amplificações, conversões de formato e outras; contudo, essas conversões modificam os arquivos de modo que não

se pode afirmar que permaneçam exatamente iguais aos originais. (...) O que se deve levar em consideração, para os objetivos dos exames realizados, são alterações que modifiquem o sentido das declarações contidas no material, por exemplo, supressões ou acréscimo de trechos. (...).

Os registros digitais de áudio recebidos para exames, formados por milhões de números binários, numa seqüência peculiar e com valores advindos das vozes dos falantes e demais fontes de som, guardam relação com os aparelhos fonadores desses falantes. O que constitui a prova material nesse caso não é o fato de o arquivo digital ser ou não igual àquele contido em algum momento numa mídia de gravação, mas sim se o seu conteúdo não está eivado com edições de caráter fraudulento, as quais podem mudar as declarações ali presentes ou impossibilitar a verificação de locutor.

No caso ora atacado, conforme plenamente fundamentado durante os exames, não foram encontrados elementos que indiquem edições de caráter fraudulento nos trechos contínuos de gravação ali apontados.” (fls. 994/995)

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelos acusados Cravo e Rolo.

Aspectos materiais. Concussão. O delito de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, é crime formal, o qual, para se consumir, prescinde do resultado naturalístico. No entanto, cumpre destacar que os aspectos materiais dos delitos narrados na denúncia estão comprovados pelos seguintes elementos:

a) cópia dos autos do Procedimento Criminal Diverso de nº 2003.61.02.007510-0 (fls. 220/248), no qual, mediante representação feita pelo acusado César Valdemar, enquanto Delegado de Polícia Federal, foi expedido o mandado de busca e apreensão cumprido na empresa de Veronezi;

b) Laudo de Exame em Material de Audiovisual de nº 2753/2005-INC, que contém a transcrição integral dos diálogos

constantes das gravações ambientais realizadas por Ademar Benedito Veronezi Filho, travados entre este e os acusados Cravo e Rolo;

c) termos das declarações prestadas, em sede policial e judicial, por Ademar Benedito Veronezi Filho (fls. 14/18, 168/169 e 372/379) e pelo Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva (fls. 24/26 e 371).

Não há dúvida, portanto, da comprovação dos aspectos materiais do delito de concussão, malgrado sua dispensabilidade.

Peculato. Materialidade. Prescindibilidade do laudo pericial. Prova por outros meios. Possibilidade. Conquanto exija o art. 158 do Código de Processo Penal a realização de exame de corpo de delito para os delitos de natureza material, não sendo possível sua realização, por haverem desaparecido os vestígios decorrentes da prática delitiva, prevê o art. 167 do citado diploma legal que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, entendendo a jurisprudência que, nesse caso, comprova-se a materialidade por outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de natureza documental:

“EMENTA: *Habeas Corpus*. 2. Crime de Peculato. Art. 312 do Código Penal. (...) 4. Improcedência da alegação de nulidade do processo pela falta do exame de corpo de delito. Art. 158 do Código de Processo Penal. 5. Existentes outros elementos de prova, o exame pericial não é imprescindível. Precedentes. (...)”
(STF, HC nº 85.744-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 02.08.05)

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO. SUPRIMENTO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE SUA APRECIÇÃO NA VIA MANDAMENTAL.
O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando

desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental. (...).”

(STJ, HC nº 8.018-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 04.05.99)

“PROCESSO PENAL. (...). APROPRIAÇÃO POR FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS DE VALORES REFERENTES À AGÊNCIA DA EBCT. (...). ARTIGO 312 DO CPB. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DO RÉU. (...).

(...)

3 - Quanto à ausência de perícia - exame de corpo de delito direto - a mesma foi suprida por outros elementos probatórios, como a de natureza testemunhal e documental, inclusive, o fato de algumas destas provas documentais se apresentarem em fotocópias, não retira o seu valor probatório, uma vez que tais documentos foram emanados de servidores públicos no exercício de suas funções, possuindo fé pública e gozando de presunção de legalidade e veracidade.”

(TRF da 5ª Região, ACR nº 4.013-PE, Rel. Des. Petrucio Ferreira, unânime, j. 13.12.05)

“PENAL - PECULATO - CONCUSSÃO - FRAGILIDADE PROBATÓRIA – AFASTAMENTO - PALAVRA DA VÍTIMA - PROVA TESTEMUNHAL - VALOR PROBANTE – INDÍCIOS - VALIDADE (...).

1.- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório carreado, francamente desfavorável ao Apelante.

2.- Não existe qualquer óbice a que os informes das vítimas alcancem valor probante, notadamente em casos em que não lhes aproveita a incriminação de inocentes.

3.- Se a defesa suspeitava da idoneidade da testemunha

deveria tê-la contraditado no momento processual oportuno. Pequenas contradições da testemunha são irrelevantes e não retiram a força de suas declarações, firmes e coesas em relação aos pontos principais necessários ao esclarecimento dos fatos. Ao contrário, depoimento idêntico, em longo espaço de tempo, é que poderia levantar suspeita e afetar sua credibilidade.

4.- Além da prova oral produzida, a presença de indícios veementes também contribui à formação do convencimento do julgador, elementos aptos a autorizar o decreto condenatório.

(...).”

(TRF da 3ª Região, ACR nº 10.451-SP, Rel. Juíza Conv. Sylvia Steiner, unânime, j. 22.10.02)

Do caso dos autos. Está comprovada a materialidade do delito de peculato pelos seguintes elementos de convicção:

a) termos das declarações prestadas por Ademar Benedito Veronezi Filho em sede policial e judicialmente (fls. 14/18, 168/169 e 372/379);

b) cópia xerográfica do autos do Procedimento Criminal Diverso de nº 2003.61.02.007510-0 (fls. 220/248), em que se encontra o auto de apreensão dos tíquetes (fls. 229/235).

Aduz o acusado César Valdemar dos Santos Dias, em suas razões recursais, que a materialidade do crime de peculato não restou comprovada nos autos, visto se tratar de delito de natureza material, que exigiria, para sua configuração, a existência de laudo pericial acerca dos tíquetes-alimentação que teriam sido apropriados pelos acusados, os quais, na realidade, não foram encontrados.

Não assiste razão ao acusado.

No caso, o desaparecimento dos vestígios decorrentes do delito de peculato decorreu do próprio *modus operandi* em que se deu a prática delitiva, dado que a apropriação de bens foi perpetrada por Policiais Federais quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado na empresa da vítima, de modo

que, as declarações desta, sopesadas com os demais elementos dos autos que, como adiante se verá, claramente demonstram toda a ação dos acusados com vistas a extorqui-la, são suficientes para comprovar a materialidade do delito do art. 312 do Código Penal.

Assim, dos citados elementos de prova decorre a comprovação da materialidade do peculato.

Autoria. A autoria dos delitos descritos na denúncia está satisfatoriamente comprovada. O conjunto probatório demonstra que César Valdemar dos Santos Dias, Antônio Sérgio de Oliveira Cravo e Antônio Francisco Pedro Rolo associaram-se para o fim de praticarem os delitos dos arts. 312, *caput*, e 316 do Código Penal.

O acusado César Valdemar dos Santos Dias, em seu interrogatório policial, permaneceu em silêncio (fls. 156/158 e 333/335). Em Juízo, negou serem verdadeiros os fatos descritos na denúncia. Afirmou que, no cumprimento do mandado de busca e apreensão à empresa de Ademar Veronezi, apenas deixara de apreender os tíquetes que continham um carimbo, sendo que apreendera todos os demais, embalando-os em caixas por serem muitos, além de alguns documentos. Consignou que deixara de apreender os microcomputadores, com exceção de um deles, que continha imagens pornográficas, pelo fato de neles, após rápido exame realizado pelo Escrivão Weber, que é engenheiro eletrônico e acompanhou a diligência, não ter sido constatada nenhuma irregularidade. Declarou que a busca e apreensão fora realizada na presença de duas advogadas e dos advogados Clodoaldo e Castilho, os quais permaneceram até o final da diligência. Informou que, após o cumprimento do mandado de busca e apreensão, dirigira-se à Delegacia, acompanhado por Ademar Veronezi e pelos advogados Clodoaldo e Castilho e, enquanto os tíquetes eram conferidos, passara a examinar os documentos e o computador apreendidos e, por julgar que não interessavam à investigação, não formalizara sua apreensão, devolvendo-os a Ademar também sem qualquer formalidade. Esclareceu que os documentos devolvidos referiam-se a imóveis e declarações de Imposto sobre a Renda. Disse que o auto de apreensão fora lavrado no dia do cumprimento do mandado de

busca, 10 de julho, e no dia 11 de julho dirigira-se ao local da diligência a fim de colher a assinatura da síndica do edifício, Flúvia, dado que na véspera ela necessitara ausentar-se para resolver um problema pessoal. Relatou que nesse mesmo dia Ademar estivera na Delegacia, sendo-lhe entregue cópia do auto de apreensão, e que, também no dia 11 de julho, elaborara o relatório da diligência e encaminhara o expediente ao Juízo da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto, entrando no gozo de férias no período de 15 a 29 de julho. Relatou que, durante as férias, em sua estadia na cidade de Praia Grande (SP), recebera uma ligação da Justiça Federal “cobrando o resultado da diligência”, pelo que, em 30 de julho, dirigira-se à Vara Federal e conversara com o Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva a esse respeito, informando-lhe acreditar que nada havia sido encontrado. Ressaltou que o relatório acerca da diligência já havia sido entregue à Vara, mas não tinha chegado ao conhecimento do Juiz. Declarou que, após esse fato, recebera Ofício do Juízo determinando a restituição dos bens apreendidos, pelo que procedera à contagem dos tíquetes e devolvera todos os bens a Ademar Veronezi, mediante a lavratura de termo de restituição. Enfatizou que não mencionara ao Juiz Federal que seria o caso de arquivamento do procedimento ou de devolução dos tíquetes, pois, na realidade, entendia ser caso de instauração de inquérito, sendo que nada dissera ao Juiz pelo fato de não ter competência para tanto. Consignou desconhecer “Ednilson” ou “Dini”, não ter tido qualquer contato posterior com os advogados Clodoaldo e Castilho e que conhecera o Juiz Federal Marcelo no dia 07 de julho de 2003, estando com ele novamente apenas no dia 30 desse mesmo mês:

“(…) não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; o auto de apreensão foi formalizado no mesmo dia da arrecadação; a informação mencionada na denúncia foi obtida de alguém, salvo engano de Santo André; em razão do conteúdo eu me interessei, porque era o delegado de dia; passei tudo para o papel e pedi o mandado de busca e apreensão; subi e conversei com o Dr. Marcelo, que respondia pela 3ª Vara; como é do meu estilo, eu procurei

levantar outros dados, já que eu tinha o endereço apenas da Presidente Vargas, e descobri que havia um outro endereço, onde eu não sabia o que existia; esse outro endereço foi levantado depois que o mandado já havia sido expedido; a representação estava fundada apenas em crime contra a ordem tributária; o segundo endereço foi levantado pelo Aroldo, Guimarães e APF Sérgio; no local, uma pessoa foi abordada pelo Aroldo, deu permissão para que ingressassem e verificou-se que ali eram vendidos queijos; no escritório, nós fomos atendidos pelo Sr. Ademar, a quem mostrei o mandado; no local existe um sistema de portas automáticas em que a da frente somente se abre depois que a de trás se fecha; isto estava dificultando o trabalho e eu pedi ao Sr. Ademar que desligasse o sistema, o que foi feito; a busca somente teve início depois da chegada de duas advogadas; a esposa do Ademar chegou ao local, exaltada, nos ofendeu e eu disse que ali estávamos em caráter oficial; o Ademar estava muito nervoso e inclusive foi providenciada água com açúcar, para que ele se acalmasse; eu conheci o Ademar no dia da busca; eu estive com o Ademar, na delegacia, acho que por três vezes; depois de iniciada a busca, chegaram ao local mais dois advogados, Dr. Clodoaldo e Dr. Castilho, os quatro advogados ali permaneceram até o final da diligência; no local havia tickets com um carimbo, que resolvi não apreender e foram deixados; a apreensão se fez dos demais tickets, postos em caixas, porque eram muitos e foram separados também e passados para mim alguns documentos; havia também alguns computadores e eu pedi o concurso do escrivão Weber, que é engenheiro eletrônico e fez um exame rápido do conteúdo dos computadores e como não vislumbrei qualquer crime, deixei de apreendê-los, exceto um que estava na mesa do Ademar Veronesi, com imagens pornográficas, razão pela qual foi arrecadado; eu deixei de arrecadar também documentos relativos a um processo administrativo que o Ademar Veronesi respondia, na

Delegacia da Receita Federal; depois da diligência, fomos para a delegacia, acompanhados pelo Ademar Veronesi, dois empregados e os dois advogados mencionados na denúncia; enquanto os tickets eram conferidos, examinei os documentos e o computador arrecadado; os documentos eram de alguns imóveis, inclusive aquele onde estava o escritório, declarações de renda, que julguei não interessar e não formalizei a apreensão, devolvendo-os ao Ademar; o computador tinha imagens pornográficas, mas entendi que eram impertinentes e por isto também não apreendi o computador, que foi do mesmo modo devolvido; como não foram apreendidos, foram devolvidos sem o auto de restituição; o auto foi formalizado no mesmo dia 10 de julho; no dia 11 eu pessoalmente estive no prédio da Presidente Vargas para que a Flúvia, síndica, pudesse assinar o auto de apreensão, porque na véspera ela teve que sair para atender um problema, salvo engano, da filha; no mesmo dia 11 o Ademar esteve na delegacia onde lhe entreguei uma das vias do auto e no mesmo dia eu fiz o relatório das diligências ao juiz, comunicando o nome das pessoas envolvidas na busca; no período de 15 a 29 de julho eu estive em férias; não sei quem é o Edinilson, conhecido por ‘Dini’; não tive mais contato com o Clodoaldo e o Castilho, depois da formalização da apreensão e em razão dos fatos mencionados na denúncia; durante as férias eu recebi uma ligação na Praia Grande, acho que aqui da Justiça Federal, cobrando o resultado da diligência; no dia 30 de julho eu vim até o Fórum e conversei com o Dr. Marcelo, informando o resultado da diligência, inclusive a investigação feita pela Receita Federal e que por isto eu acreditava que nada tinha sido encontrado; o relatório da diligência já havia sido entregue mas não era do conhecimento do Dr. Marcelo; eu recebi um ofício aqui da Justiça Federal, determinando a restituição de tudo o que havia sido apreendido; eu liguei para o Ademar, que compareceu à delegacia, fizemos a contagem dos tickets e fiz a restituição, por termo de restituição; eu

me neguei a prestar depoimento, ao ser ouvido em Brasília, porque a primeira pergunta que me foi feita entendi que era capciosa e procurava envolver o Dr. Marcelo Duarte da Silva neste mesmo fato pelo qual estou sendo processado; das testemunhas arroladas eu conheço o Ademar, a Selma, o Marcelo Duarte, a Flúvia, que é a síndica e os demais eu não conheço; nada tenho contra as testemunhas que conheço; eu estranhei o fato de que a denúncia, às fls. 05, menciona que teria sido ilegal a formalização do auto de apreensão no dia seguinte, porque, como expliquei, a Flúvia precisou ir embora em razão de problema com a filha; ocorre que às fls. 80/86 consta auto de busca, com descrição, do material arrecadado, inclusive quatro armas regulares, e no entanto não consta a assinatura nem da minha esposa e nem dos meus advogados, que estavam presentes; às fls. 27 consta também o auto de apreensão formalizado no dia 04 de setembro, relativo a materiais arrecadados no dia 02 do mesmo mês; nunca fui preso nem processado criminalmente antes.

(...) não foi lavrado auto de arrecadação; o Ademar ou um empregado dele foram à delegacia acompanhado pelos advogados; a CPU e outros documentos foram devolvidos sem qualquer formalidade, no dia posterior à arrecadação; no próprio dia os documentos e a CPU foram examinados; a outra testemunha que figura no auto de apreensão, de nome Reginaldo, também assinou no dia seguinte, mas não me lembro se em razão da conversa que tive com a Flúvia, e que não podia esperar; eu não fiz contato com a Receita Federal para acompanhar a diligência; não sei se o desligamento do sistema de portas automáticas interferia ou não no sistema de registro de imagens; o informante que eu mencionei, estive na delegacia e me foi encaminhado pelo plantonista; eu o recebi no meu gabinete, ele tinha algumas anotações e o teor da informação eu julguei interessante e inclusive perguntei se ele era do ramo de tickets, mas ele desconversou; eu dei credibilidade à informação, embora

não conhecesse essa pessoa, que me disse chamar-se Alfredo; eu conheci o Dr. Marcelo no dia 07 de julho de 2003 e depois estive com ele no dia 30 do mesmo mês; não tinha com ele qualquer intimidade; eu não tinha competência para isto e por isto não mencionei ser o caso de arquivamento do procedimento; eu entendia ser o caso de instauração de inquérito, mas não o fiz por ter recebido um ofício da Justiça, determinando a devolução dos tickets; o ofício foi posterior ao último contato com o Dr. Marcelo no dia 30 de julho; eu tinha o entendimento de que era caso de instauração de inquérito, mas não mencionei isto ao Dr. Marcelo; o último contato que tive com o Ademar foi quando telefonei pedindo a sua presença na delegacia para receber os tickets; eu entendi que não era caso de instauração de inquérito a partir do momento em que o Juiz havia determinado a devolução dos tickets; eu deixei uma cópia do procedimento na minha sala, juntamente com uma outra envolvendo a UNAERP; em nenhum momento disse ao Dr. Marcelo ser caso de devolução dos tickets. (...) no dia 11 de julho encaminhei o expediente endereçado ao Juízo da 3ª Vara, ao setor de expedição, porque entraria em férias no dia 15; na representação endereçada ao Juízo pedindo mandado de busca e apreensão, eu não mencionei ‘lavagem de dinheiro’; não recebi qualquer denúncia envolvendo lavagem de dinheiro, no decorrer das investigações; a conferência dos tickets na delegacia, foi feita, salvo engano, pelo Francisco, pelo Marcivan, pelo Sérgio e por empregados do Ademar Veronezi; quando da devolução dos tickets, que estavam trancados na minha sala, foram novamente conferidos pelo próprio Ademar e por mim.” (fls. 311/315)

Em sede policial, o réu Antônio Sérgio de Oliveira Cravo afirmou em seu interrogatório que apenasalaria em Juízo (fls. 152/153 e 329/330). Interrogado judicialmente, declarou não serem verdadeiros os fatos descritos na denúncia. Relatou que participara

da arrecadação mencionada na denúncia, mas não sabe informar se todos os tíquetes arrecadados foram incluídos no auto de apreensão, visto que não participara desse ato, mas apenas da arrecadação dos bens. Informou que apenas estivera com Ademar no dia da diligência, não o tendo encontrado desde então, e que não se recorda se além dos tíquetes foram apreendidos computadores. Disse que fora convocado no dia anterior à diligência para participar do cumprimento do mandado de busca e apreensão, pois trabalha em outro setor da Delegacia, sendo que, após realização da diligência, dirigira-se ao seu setor e não mais tomara conhecimento acerca do procedimento. Consignou que o sistema automático das portas fora desligado e que não sabe informar se, na ocasião da diligência, alguém pedira para desligar o sistema de registro de imagens. Reconheceu, em imagens intituladas como “evento 110”, “evento 147” e “evento 154”, sua imagem, a dos demais réus e a de outros Agentes de Polícia Federal que participaram da diligência. Destacou que permaneceria calado em relação a “qualquer pergunta relativa à gravação reproduzida na denúncia”, visto tratar-se de gravação clandestina:

“(...) não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; eu realmente participei da arrecadação mencionada na denúncia; não sei informar se todos os tickets refeição foram mencionados no auto de apreensão; eu só participei da arrecadação e encaminhei ao DPF César; eu não participei da apreensão; eu conheci Ademar Veronesi no dia; eu não estive com. ele, o Ademar, depois da diligência; a diligência foi feita no escritório, na Avenida Presidente Vargas; não me lembro se foram arrecadadas CPUs, além dos tickets; na diligência, além de mim, estavam o DPF César e os agentes Rollo, Santana, Marcivan, Aroldo, Guimarães e Sérgio, sendo que estes três últimos chegaram depois de iniciada a diligência; eles tinham ido verificar um outro endereço, antes; eu fui convocado um dia antes, para participar dessa busca, porque trabalho em outro setor; eu não me lembro de ter estado com o Ademar Veronesi, depois

da diligência no escritório; a pessoa que aparece no evento 110, com um par de óculos sobre a testa me parece ser o agente Marcivan, mas não tenho certeza; a pessoa que aparece com óculos escuros pendurados na gola da camisa parece ser o Santana e a pessoa a seu lado, com camisa clara, parece ser o Aroldo; eu não tenho certeza; não consigo identificar o local das imagens; no evento 147, me parecem que estão os agentes Marcivan e Santana; eu reconheço os agentes Guimarães e Rollo, sendo que eu também apareço numa das imagens; a pessoa que aparece, calva, não sei quem é, podendo afirmar que não se trata de policial federal; no evento 154, onde aparece a minha imagem, aparecem também o DPF César e o agente Francisco; eu não sei dizer se alguém pediu para desligar o sistema de registro de imagens; o sistema automático das portas foi desligado, não sei se a pedido do próprio proprietário, porque estava dificultando os trabalhos; é um sistema em que as portas são automáticas e a da frente somente se abre depois que a porta de trás se fecha, ou vice-versa; eu não me lembro de ter visto aquela escada que aparece registrada no evento 154; como eu disse, sou de um outro setor da delegacia, apenas participei da arrecadação, que passei à autoridade policial e fui para o meu setor e não tomei conhecimento de mais nada; depois de deixarmos o escritório e irmos para a delegacia, fomos acompanhados pelo Ademar, pelos dois advogados e, salvo engano, por um ou dois funcionários do Ademar; antes da arrecadação, lá no escritório, estavam presentes duas mulheres, uma delas com certeza advogada, mas acho que as duas eram advogadas; antes de iniciada a busca estavam presentes duas testemunhas, uma delas me parece que a síndica do prédio e um funcionário do prédio; das testemunhas arroladas, me parece que Ademar Benedito Veronesi Filho é o proprietário, Selma Teixeira Veronesi acho que é sua esposa, Flúvia Fátima Fibeles me parece que é a síndica e Maria Luísa Klockner Marques Neto, me parece ser a advogada que

mençãoi; nada tenho contra elas; as demais testemunhas eu desconheço; não conheço as testemunhas extranumerárias Adriana Goiás Cleto e Reginaldo Roberto Silva; desconheço os telefones 9607-0889 e 9973-7016; eu não me lembro se foram arrecadados computadores, no dia da diligência, mas eu me lembro de ter visto um computador no local, pode ser que houvesse outros computadores; eu me reservo o direito de ficar calado em relação a qualquer pergunta relativa a gravação reproduzida na denúncia, porque trata-se, respeitosamente, de uma gravação clandestina.” (fls. 318/320)

Em seu interrogatório policial, o réu Antônio Francisco Pedro Rolo permaneceu em silêncio. Em sede judicial, negou a veracidade dos fatos mencionados na denúncia, afirmando que conhecera Ademar Veronezi no dia da busca e apreensão e, após esse fato, não tivera com ele qualquer contato. Narrou que no dia da diligência foram apreendidos muitos tíquetes e documentos e, ao que lhe parece, também uma CPU, sendo que no escritório havia vários computadores, os quais foram analisados durante a diligência pelo Escrivão Weber, que é engenheiro. Enfatizou não conhecer “Ednilson” ou “Dini” e que não se manifestaria acerca dos diálogos gravados e transcritos nos autos por entender tratar-se de gravação realizada de forma clandestina. Informou que nunca fora preso anteriormente mas respondera a um processo, perante a 6ª Vara Federal, em que foi absolvido. Declarou não saber se o auto de apreensão fora lavrado no mesmo dia da diligência e não ter conhecimento de que tenha sido lavrado Auto de Restituição. Consignou que, na data dos fatos, havia duas advogadas acompanhando a diligência e, posteriormente, chegaram os advogados Clodoaldo e Castilho, que ali permaneceram até o final da “operação”, com posterior acompanhamento à Delegacia. Relatou que, durante a diligência, foi solicitado o desligamento do sistema de portas automáticas:

“(...) não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia;

eu conheci o Ademar Veronesi, no dia da busca realizada no seu escritório; depois dessa busca não tive mais qualquer contato com ele; no dia seguinte a diligência, me parece que o Ademar esteve na delegacia; no dia da diligência foram arrecadados bastante tickets e documentos; parece-me que foi também arrecadada uma CPU, salvo engano; eu fiquei encarregado apenas de participar da operação; apenas no dia da busca foi que soubemos do objetivo da operação, antes de sairmos para o local; o Ademar Veronesi estava no local, no dia da diligência, e se apresentou como sendo o próprio quando o Dr. César se identificou e fez a leitura do mandado, conforme praxe; eu não conheço o Ednilson, conhecido por 'Dini'; eu me reservo o direito de não me manifestar sobre os diálogos gravados e transcritos, até porque entendo que a gravação foi feita de forma clandestina; das testemunhas arroladas, conheço o Dr. Marcelo, acho que Selma Teixeira Veronesi é a esposa do Ademar Benedito Veronesi, que conheci no dia da diligência; nada tenho contra elas; acho que no rol das testemunhas figuram alguns empregados do escritório, que estavam presentes; no dia dos fatos, havia também duas advogadas do Ademar Veronesi, no local; eu me recordo de que esperamos a chegada dessas advogadas para começarmos a busca; nunca fui preso anteriormente; respondi a um processo perante a 6ª Vara Federal e fui absolvido. (...) no escritório havia computadores, cuja análise prévia foi feita pelo escrivão Weber, que é engenheiro; no local havia vários computadores; não sei se o auto de apreensão foi lavrado no mesmo dia; não tenho conhecimento se foi lavrado algum auto de restituição; nunca tive contato com o Ademar Veronesi, depois da diligência. (...) no dia dos fatos, o Ademar Veronesi foi à delegacia acompanhado pelos advogados Clodoaldo e Castilho, além de dois empregados, cujo nome não me lembro; o local tem portas automáticas de segurança, sendo que a de trás automaticamente se fecha quando a da frente se abre; pedimos que o sistema

fosse desligado para facilitar nosso trabalho; o Ademar Veronesi mandou que o sistema fosse desligado; a busca teve início na sala do Ademar Veronesi; no início, como já disse, chegaram duas advogadas e mais tarde, não sei por que razão, chegaram os dois advogados mencionados na denúncia, que ficaram até o final da operação, inclusive com acompanhamento na delegacia.” (fls. 316/317)

A testemunha Ademar Benedito Veronezi Filho, arrolada pela acusação e pela defesa de César Valdemar, prestou declarações em seu escritório por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido no bojo da Operação Lince. Declarou que no mês de julho de 2003 uma equipe composta por 8 (oito) policiais federais, chefiada pelo Delegado de Polícia Federal César Valdemar, comparecera a seu escritório a fim de dar cumprimento a mandado de busca e apreensão. Relatou que, durante a diligência, o citado Delegado várias vezes chamou-o de parte, ameaçando-o de o prender, sendo que vira o Delegado colocar tíquetes em seu bolso, sem formalizar a apreensão, no valor aproximado de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), os quais não lhe foram devolvidos. Narrou que a diligência fora acompanhada pelos advogados Nogara e Castilho, os quais disseram-lhe que os Policiais Federais queriam fazer um “acerto” e que anuía a essa proposta, de modo que deixaram então os Policiais de arrecadar parte dos tíquetes existentes no local, procurações a ele outorgadas e computadores, cujos gabinetes inclusive já haviam sido separados para arrecadação. Disse que os Policiais retiraram-se do local sem que ele tivesse assinado qualquer documento e que o auto de apreensão fora assinado, posteriormente, por dois funcionários do edifício, Flúvia e Reginaldo. Informou que, às 20h00 do dia em que realizada a diligência, encontrara-se com os advogados Nogara e Castilho, os quais disseram-lhe que os Policiais exigiam o pagamento de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para que fossem devolvidos os bens apreendidos e não fosse instaurado inquérito policial contra ele, tendo afirmado aos advogados que não dispunha dessa quantia. Declarou que decidira então procurar um

conhecido de nome Ednilson, conhecido por “Dini”, por já ter ouvido falar que ele conheceria os Policiais Federais, e que esse conhecido entrara em contato com o APF Rolo, esclarecendo-lhe que, na verdade, a quantia exigida era de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e não de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) como disseram os advogados. Afirmou que, um dia após a busca e apreensão, no dia 11 de julho, reunira-se com os APFs Rolo e Cravo na casa de “Dini” e, após negociação, chegaram à quantia de R\$ 400.000,00, sendo que no dia 12 de julho de 2003 novamente encontrara-se com esses Policiais na casa de “Dini”, ocasião em que lhe fora devolvida parte dos tíquetes apreendidos e em que fora agendado o pagamento inicial de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para o dia 14 de julho de 2003 e acertado o pagamento da quantia restante, em duas parcelas, no prazo de 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias. Esclareceu que o pagamento inicial fora realizado no valor e data apazados e a quantia entregue aos APFs Cravo e Rolo, na casa de “Dini”, em espécie, e que, em contrapartida a esse adiantamento, os Policiais devolveram-lhe mais uma parte da documentação apreendida, garantindo-lhe que de tudo fariam para que não fosse instaurado o inquérito policial. Informou que o dinheiro entregue aos policiais começara a ser providenciado desde o dia 11 de julho, pois, apesar de ainda não saber nessa data a quantia que seria paga, já estava determinado a fazer tal pagamento, sendo que o valor fora sacado por Sérgio, seu “funcionário de confiança”, de diversas contas correntes que movimentava em nome de terceiros. Comprometeu-se a fornecer o extrato bancário dessas contas e os comprovantes dos saques realizados. Disse que o valor restante fora pago aos APFs Cravo e Rolo, após constantes negociações, sempre em locais públicos e com pouca movimentação e que, no início de 2004, esses Policiais, em novo encontro, exigiram que lhes fosse feito um pagamento mensal, sendo que, ao afirmar a eles que não teria condições de fazê-lo, foralhe concedido o prazo de 60 (sessenta) dias para iniciar tal pagamento. Enfatizou que, dos R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil) em tíquetes arrecadados, aproximadamente R\$ 7.000,00 (sete mil) não lhes foram devolvidos. Informou que os contatos telefônicos

eram feitos pelo seu telefone celular, (016) 9993-7016, e pelos telefones celulares dos citados APFs, cujos números estão gravados no HD apreendido, por ocasião de sua oitiva, na sala 184, e que sempre os APFs compareciam aos encontros conduzindo um automóvel Fiat Prêmio de cor verde. Ressaltou que comparecera a alguns dos encontros portando um gravador digital com vistas a garantir que não continuaria a ser extorquido pelos Policiais, sendo que as conversas foram gravadas e as “fitas” arrecadadas no mandado de busca e apreensão cumprido em sua residência. Reconheceu os acusados em fotos que lhe foram apresentadas. Esclareceu que comentara sobre os fatos narrados com sua esposa, Selma Teixeira Veronezi, por receio de que algo viesse acontecer a si e a sua família:

“(...) o declarante, acompanhado de suas advogadas abaixo discriminadas, presta este depoimento nos termos da Lei de Proteção a Testemunhas; QUE é proprietário de fato, há dez anos, da empresa de revenda de laticínios, denominada GAMARANHA ALIMENTOS LTDA, (...); QUE igualmente, é dono de um escritório de intermediação comercial de tickets alimento, há três anos; QUE atualmente responde a procedimento administrativo na Receita Federal, em razão de suposta sonegação fiscal; QUE, no mês de julho do ano pretérito, uma equipe de oito policiais federais, chefiada pelo Delegado CÉSAR VALDEMAR, compareceu, com a finalidade de dar cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, em seu escritório localizado à (...), local em que esta sendo tomado este depoimento; QUE as buscas foram acompanhadas pelos advogados CLODOALDO NOGARA e MARCELO CASTILHO; QUE durante a realização desta diligência, o citado delegado, de quinze em quinze minutos, chamava o declarante isoladamente, ameaçando-o, dizendo que iria prendê-lo; QUE viu CÉSAR VALDEMAR colocar alguns tickets em seu bolso, sem formalizar a apreensão, alcançando a importância de aproximadamente R\$ 1.500,00, sendo certo que esses tickets

nunca foram devolvidos; QUE outros documentos foram arrecadados, inclusive aproximadamente R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) em tickets, contudo não houve formalização da arrecadação; QUE, desses R\$ 130.000,00 em tickets também pode informar que por volta de R\$ 7.000,00, também não foram devolvidos; QUE os advogados NOGARA e CASTILHO falaram que os policiais estavam querendo fazer um ‘acerto’, tendo o declarante anuído a esta proposta; QUE os mencionados advogados falaram que não se preocupasse, pois iriam resolver, intermediando a negociação com os policiais federais; QUE em razão da concordância do declarante em fazer um acerto, os policiais deixaram de arrecadar parte dos Tickets, procurações outorgadas ao declarante e HDs (*Hard Disk*) cujos gabinetes já haviam sido separados para a arrecadação; QUE acredita, o declarante, que os Tickets que deixaram de ser arrecadados aparecem nas imagens das câmeras do circuito interno; QUE esclarece ainda que o Delegado César mandou que fosse desligado o circuito interno de câmeras, o que foi feito apenas desligando a transmissão das imagens de TV, porém elas continuaram sendo gravadas; QUE estas imagens foram gravadas em DVDs e estes foram apreendidos na Operação Policial da presente data, na residência do declarante; QUE os advogados pediram ainda um encontro com o declarante, após o término da busca; QUE os policiais se retiraram com a documentação, sem que o declarante tenha assinado qualquer documento; QUE o Auto de Apreensão foi assinado posteriormente por dois funcionários do prédio, FLÚVIA e REGINALDO; QUE aproximadamente às 20h00 do mesmo dia, o declarante esteve com NOGARA e CASTILHO e estes relataram que os policiais queriam R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para devolver os tickets e a documentação, comprometendo-se a não instaurar inquérito policial e a não ‘perturbar’ mais o declarante; QUE CASTILHO aduziu ainda que o dinheiro deveria ser pago até as 23h00;

QUE o declarante afirmou que não dispunha da referida quantia, afirmando que não teria condições de pagar aquela importância e que seria melhor fechar a empresa; QUE em seguida, CASTILHO disse que tentaria dilatar o prazo para as 11h00 do dia seguinte; QUE ato contínuo, o declarante resolveu procurar um conhecido de nome EDINILSON, conhecido por DINI, por já ter ouvido falar que ele conheceria policiais federais; QUE este conhecido ligou para a casa do APF ROLO, que não se encontrava em casa; em seguida, o APF ROLO retornou a ligação marcando um encontro pessoal com o DINI, enquanto o declarante ficou esperando o resultado do encontro; quando o DINI retornou disse que a negociação poderia ser feita com um pagamento de R\$ 600.000,00, esclarecendo ainda que não seriam R\$ 900.000,00, como disseram os advogados; QUE DINI disse que o declarante é quem deveria negociar com o policial, pois não queria se envolver; QUE o APF ROLO e o APF CRAVO reuniram-se com o declarante no dia 11 de julho de 2003, um dia após a busca e apreensão, na casa do DINI; QUE os policiais afirmaram que este era o único local em que eles poderiam conversar com o declarante, pois confiavam em seu conhecido DINI, QUE os policiais compareceram à casa de DINI com parte dos documentos apreendidos, situação em que, após exaustiva negociação, o declarante propôs o pagamento de R\$ 300.000,00; QUE os policiais não aceitaram a proposta, ameaçando retirarem-se com os documentos; QUE foi quando o declarante chamou-os de volta e fechou o acordo em R\$ 400.000,00; QUE os policiais, APFs ROLO e CRAVO, afirmavam todo o tempo que esse dinheiro não era destinado somente a eles, mas que deveria ser dividido entre a equipe de dez pessoas; QUE dentre essas dez. pessoas, afirmaram esses policiais que os oito policiais federais que cumpriram a busca e apreensão em sua empresa estavam incluídos no rateio; QUE no dia 12 de julho de 2003, encontrou-se novamente com os indigitados policiais na casa

de DINI, oportunidade em devolveram parte dos Tickets arrecadados irregularmente; QUE acertaram ainda o pagamento da primeira parcela para o dia 14 de julho de 2003; QUE o declarante de fato efetuou o pagamento conforme o acordado, isto é, a primeira parcela do acordo, sendo R\$ 200.000,00 em espécie, quantia essa que fora entregue aos APFs, ROLO e CRAVO; QUE o pagamento foi realizado na casa de DINI, no dia 14 de julho de 2003, sendo certo que DINI presenciou a entrega da bolsa contendo o dinheiro, porém, esclarece que no momento não houve a conferência dos valores entregues; QUE o declarante mandou SÉRGIO, seu funcionário de confiança, retirar o dinheiro de diversas contas correntes que movimentava em nome de terceiros; QUE SÉRGIO começou a providenciar o dinheiro no dia 11 de julho de 2003, quando o declarante ainda não tinha certeza da importância total a ser paga, pois já estava determinado a realizar o pagamento; QUE no dia 14 de julho de 2003, seu funcionário levantou o restante da importância, complementando os valores faltantes para os R\$ 200.000,00, QUE o declarante não sabe especificar os números das contas correntes das quais o dinheiro foi sacado, contudo, compromete-se a fornecer extratos bancários das referidas contas, fornecendo os comprovantes contendo o nome do correntista, o número da conta, agência, banco e etc, comprobatórios dos saques realizados; QUE em contrapartida, ao adiantamento dos R\$ 200.000,00 os policiais federais devolveram mais uma parte da documentação arrecadada; QUE os APFs CRAVO e ROLO garantiram também que fariam de tudo para que não fosse instaurado o inquérito policial; QUE restou o saldo de R\$ 200.000,00, os quais seriam pagos no prazo de 30 e 60 dias, totalizando, então, a importância de R\$ 400,000,00, almejada na negociação pelos policiais federais; QUE o declarante, visando garantir que não continuaria sendo extorquido pelos policiais, quando do pagamento das outras parcelas, compareceu a alguns dos encontros, dois ou três, portando um gravador

digital; QUE as conversas foram gravadas e as fitas foram arrecadadas no mandado de busca cumprido por esta equipe de policiais federais na data de hoje em sua residência; QUE não realizou gravações no início das tratativas por temer que fosse revistado pelos policiais; QUE de fato, em todas as vezes que compareceu à casa de DINI, foi efetivamente revistado pelos APFs ROLO e CRAVO; QUE, no entanto, após tanta pressão dos policiais para o pagamento de dinheiro, carregava o gravador digital, quando dos encontros, no interior de suas vestes íntimas, ou seja, dentro de sua cueca; QUE as demais parcelas foram efetivamente pagas, após novas e constantes negociações entre os declarante e os policiais federais, sendo que foram frequentes os contatos telefônicos com o celular do declarante, a saber, (16) 9993-7016, o qual também foi apreendido na presente data; QUE, os demais pagamentos ocorreram em locais variados em lugares públicos e com pouca movimentação; QUE, nesses encontros em regra CRAVO e ROLO dirigiam um veículo Fiat Prêmio, verde; QUE, também se compromete a apresentar os documentos comprobatórios dos saques também em nome de terceiros; QUE os contatos telefônicos foram sempre mantidos com os celulares dos APFs CRAVO e ROLO, cujos números estão gravados no HD apreendido nesta data na sala 184; QUE informa que no início do vertente ano, houve um novo contato telefônico com os multicitados policiais e marcado um novo encontro, e na ocasião, os policiais CRAVO e ROLO exigiram que o declarante continuasse a pagá-los mensalmente; QUE o declarante afirmou que não poderia pagar uma mensalidade e ficou acertado que os policiais dariam mais um prazo de sessenta dias para iniciar o pagamento, com a garantia de que o mesmo não seria mais investigado; QUE não houve qualquer contato posterior e ficou por isso mesmo; QUE reconhece a pessoa de CÉSAR VALDEMAR como sendo a descrita na foto em apenso, com as seguintes características: branco, cabelos curtos pretos, olhos pretos, trajando

camisa xadrez branca e azul; QUE CHICO ROLO seria careca, baixinho, gordinho, usando bigode e camisa branca, sendo que o reconhece na foto que lhe é apresentada neste momento; QUE reconhece ainda a pessoa de CRAVO como sendo a pessoa trajando camisa estampada branca, cabelos castanhos escuros e curto, olhos claros, tez branca, constante da foto em apenso, QUE esclarece que comentou sobre o acima relatado com a sua esposa, SELMA TEIXEIRA VERONEZI, em razão do receio de acontecer alguma coisa a si próprio, bem como à sua família; QUE perguntado a respeito das máquinas de leitura de tickets (máquinas leitoras) encontradas durante o presente depoimento, após o encerramento do Auto de Arrecadação e que estão sendo apreendidas em Auto de Arrecadação Complementar, esclarece que são utilizadas para verificar a autenticidade dos mesmos, sua validade e numeração sequencial; QUE não se opõe à arrecadação das máquinas para realização de perícia; QUE nunca foi preso ou processado criminalmente.” (fls. 14/18)

Ainda em sede policial, Ademar Benedito Veronezi Filho prestou declarações em aditamento, na sede da Procuradoria da República da cidade de Ribeirão Preto. Ratificou as declarações prestadas às fls. 14/18. Indagado sobre o paradeiro de “Dini”, afirmou que não mantém contato com ele desde janeiro de 2004 e que não sabe declinar sua localização, sendo que o número do telefone celular de “Dini” pode ser encontrado numa agenda eletrônica que mantinha em seu computador, o qual fora apreendido. Descreveu as características físicas de “Dini” e declarou que desconhece sua profissão. Narrou que conhecera “Dini” numa Choperia da cidade de Ribeirão Preto chamada “Curva do Rio”, que trocaram telefones na ocasião e que ele dissera-lhe que conhecia os Policiais Federais de Ribeirão Preto, sendo que para ele telefonara quando ocorreram os fatos narrados na denúncia. Consignou que não se recorda do endereço da residência de “Dini”, mesmo tendo se encontrado ali com os Policiais Federais, em razão de seu estado emocional na época:

“(…) ratifica o inteiro teor das declarações prestadas no dia 02/09/2004; QUE perguntado a respeito do paradeiro da pessoa de DINI, respondeu QUE: não mantém mais contato com DINI desde janeiro deste ano; QUE não sabe declinar seu paradeiro, no entanto afirma que o telefone celular de DINI consta de seu computador, que foi apreendido na sala 184; QUE neste computador, o declarante mantinha uma agenda em meio eletrônico; QUE perguntado a respeito da descrição física de DINI respondeu QUE: trata-se de pessoa magra (aproximadamente 70Kg), cútis branca, mais ou menos 1,70m de altura, cabelos castanhos escuros, aproximadamente 37 anos de idade, olhos castanhos escuros; QUE perguntado a respeito da atividade profissional de DINI, respondeu QUE: não sabe dizer qual a sua profissão; QUE esclarece que conheceu DINI na choperia denominada CURVA DO RIO, na cidade de Ribeirão Preto/SP, há aproximadamente um ano e meio; QUE nessa conversa de bar, em que trocou os números de telefone com DINI, recorda-se que DINI comentou que conhecia os policiais federais de Ribeirão Preto; QUE quando teve problemas com os policiais federais, ao recordar dessa conversa com DINI, resolveu entrar em contato telefônico com ele; QUE a ligação telefônica foi realizada do terminal móvel nº (16) 9993-7016. QUE perguntado a respeito da localização da residência de DINI, respondeu QUE embora tenha se encontrado com os policiais federais CRAVO e ROLO, na residência de DINI, não se recorda do endereço, em razão de seu estado emocional à-época.” (fls. 168/169)

Interrogado judicialmente, Ademar Benedito Veronezi Filho afirmou que os fatos descritos na denúncia são verdadeiros e confirmou, na essência, as declarações prestadas às fls. 14/18, retificando apenas as declarações concernentes à participação de “Dini”, declarando que, após os advogados Clodoaldo Nogara e Castilho terem lhe informado, às 20h00 do dia em que fora realizada

a busca apreensão em sua empresa, sobre a exigência de R\$ 900.000,00 feita pelos Policiais Federais, deixando então de contatá-los, na verdade não telefonara para “Dini”, como dissera anteriormente. Relatou que recebera telefonema da Polícia Federal, no qual lhe disseram que “precisavam falar comigo e que uma pessoa passaria em frente ao prédio onde fica o escritório da empresa e me pegariam”, sendo que, ao entrar no automóvel, lembrou-se de que o condutor do veículo era seu conhecido, que atendia pela alcunha “Dini”, sendo então levado a uma casa, cujos proprietário e localização lhe são desconhecidos, na qual se encontravam Cravo e Chico e onde ocorrera a negociação que culminou no acerto para o pagamento da quantia de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Relatou que, no dia 14 de julho, da mesma forma, telefonaram-lhe e “Dini” o apanhara em frente à sua empresa, levando-o à mesma casa, ali tendo efetuado o pagamento de R\$ 200.000,00, em espécie, aos APFs Cravo e Rolo. Acrescentou que, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão na sua empresa, o Delegado César Valdemar determinara que fosse desligado o circuito interno de câmeras, mas apenas o monitor que transmitia as imagens fora desligado, de maneira que as imagens da diligência continuaram a ser registradas na CPU, sendo tais registros posteriormente apreendidos na busca e apreensão realizada em sua residência. Reconheceu nas imagens que lhe foram apresentadas, denominadas “evento 110”, “evento 112” e “evento 113”, os acusados César Valdemar, Cravo e Rolo, uma “funcionária do prédio”, o empregado de sua empresa, Sérgio, e as advogadas Maria Luíza e Adriana. Determinada a abertura dos diálogos gravados no “CD1”, identificou sua voz e a voz dos acusados Cravo e Rolo. Esclareceu que a menção feita nesse CD a “trinta paus” refere-se a pagamento que fizera a Roberto, pessoa que lhe fora apresentada pelos acusados Cravo e Rolo com vistas a “acertar sua situação” em processo administrativo que respondia perante a Receita Federal e, assim, evitar o pagamento de multa. Narrou que, após o pagamento efetuado a Roberto, descobrira que fora enganado, já que o processo administrativo gerara multa de 16 (dezesseis) milhões de reais, e que apenas aderira a essa

proposta pelo fato dos APFs Rolo e Cravo terem lhe apresentado documentos sigilosos a respeito de seu processo na Receita Federal. Enfatizou que, no dia da busca e apreensão realizada em sua empresa, o Delegado César colocara tíquetes em seu bolso no valor aproximado de R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais), os quais não foram arrecadados e não lhe foram devolvidos, que esses tíquetes estavam na gaveta de sua mesa, na sala de seu escritório, na qual não há câmeras, e que, quando recebera em devolução os tíquetes que efetivamente foram arrecadados, no montante de R\$ 130.000,00, faltaram tíquetes no valor aproximado de R\$ 7.000,00 (sete mil reais):

“(...) os fatos mencionados na denúncia são verdadeiros, exceto em relação a alguns detalhes, eventualmente, que poderei esclarecer, ao responder às perguntas que me forem formuladas, porque na época eu estava sob pressão e hoje me encontro mais calmo; eu confirmo em essência o teor das minhas declarações que estão às fls. 14/18, mas alguns detalhes eu esclarecerei agora, porque quando da primeira apreensão eu estava sob pressão, sem saber o que estava acontecendo; eu vim a saber as razões dessa primeira apreensão apenas uns dez dias depois; por isto eu pedi o auxílio dos advogados, naquela ocasião, e como estava sendo acusado de muitos crimes, concordei em ‘fazer acerto’; quando fui ouvido agora, no mês de setembro, eu também fiquei angustiado, porque não sabia se os policiais federais que estavam me ouvindo de novo ‘eram pessoas de bem’; no mesmo dia da primeira apreensão, mencionada na denúncia, no período da noite, por volta das 8 horas, os advogados Clodoaldo Nogara e Castilho, me falaram o absurdo do valor de R\$ 900.000,00, que estavam sendo exigidos pelos policiais; eu respondi que se realmente o valor fosse esse, eu teria que fechar; disseram que eu tinha que dar a resposta no mesmo dia, mas prometeram tentar prorrogar para o dia seguinte; no dia seguinte, não atendi mais os advogados; me ligaram da Polícia Federal

dizendo que precisavam falar comigo e que uma pessoa passaria em frente ao prédio onde fica o escritório da empresa e me pegariam; ao entrar no carro eu me lembrei da pessoa que o conduzia, porque já havia estado com ela antes; era um conhecido meu, que eu conhecia por ‘Dini’; eu fui levado para uma casa que não sei de quem é e lá estavam o Cravo e o Chico; eles me disseram que eu não tinha acertado com os advogados e eu respondi que o valor era muito alto, R\$ 900.000,00, que eu não conseguiria pagar; o Cravo e o Chico disseram, então, que o valor era de R\$ 600.000,00; o ‘Dini’ não presenciou essa conversa, me parece que ficou do lado de fora esperando; eu não estava em condição de fazer nada e tentei diminuir o valor, o máximo que pude; o valor foi fechado, então, em R\$ 400.000,00; em princípio, eles queriam tudo à vista, mas eu não tinha; e ficou acertado que eu pagaria duzentos, no dia 14 de julho, quatro dias após a busca, cem em trinta dias e mais cem em sessenta dias; mas eu não paguei assim porque não tinha condições; eu paguei integralmente os R\$ 400.000,00; os primeiros R\$ 200.000,00 eu paguei em moeda, integralmente, no dia 14 de julho, na mesma casa onde eu estivera com o Cravo e o Chico e o esquema foi o mesmo, me telefonaram dizendo que alguém me pegaria em frente ao prédio e a mesma pessoa da ocasião anterior me apanhou e me levou para a mesma casa; as duas parcelas de cem mil reais, eu não consegui pagar integralmente, no prazo combinado; eu não me lembro muito bem os valores pagos em cada ocasião, porque quando venceu a primeira parcela combinada eu não tinha o total; eu telefonava, conversava ora com o Cravo, ora com o Chico, marcava encontro e pagava o valor que tinha conseguido, R\$ 50.000,00, R\$ 30.000,00; com certeza, a primeira parcela foi paga trinta dias após o dia 14 de julho, não me lembro exatamente o dia, mas pode ter sido uns dez dias antes ou depois; o Chico e o Cravo, quando fizemos o acerto, mencionaram que os valores seriam repartidos ‘com o pessoal’; é fato

que no dia da busca o delegado César colocou tickets no bolso, no valor aproximado de R\$ 1.500,00; esses tickets não foram arrecadados, não foram apreendidos e não me foram devolvidos; quando eu recebi em devolução os tickets apreendidos, no montante aproximado de R\$ 130.000,00, faltaram tickets no montante aproximado de R\$ 7.000,00; o pagamento das parcelas restantes foram feitos em locais variados, sempre nas proximidades do Edifício *New Century*; uma vez, o pagamento foi feito na rua existente entre os dois condomínios das ursulinas, que ficam nas quadras em frente ao colégio Santa Úrsula; um outro pagamento foi feito naquele condomínio novo, que esta sendo implantado no final da Avenida Fiúza; os pagamentos foram feitos sempre para o Chico e o Cravo, que sempre estavam juntos e o dinheiro era posto numa sacola de supermercado que lhes era entregue; depois de um certo período eu pensei: ‘montaram isso para mim’; eu pensei: ‘me acusaram de tantos crimes, isto passou pela mão do Ministério Público e de um Juiz Federal, a quem eu vou recorrer?’; os dois, Chico e Cravo, prometeram que iam tentar não gerar inquérito; depois, se encontraram comigo e comunicaram que estava tudo arquivado; eu não procurei intermediação de ninguém, porque ‘diante disto tudo, eu ia acreditar em quem?’; O telefone 9993-7016, mencionado às fls. 47, era meu; ele foi apreendido agora quando da segunda busca; eu fiz gravação da conversa com o Chico e o Cravo para fazer prova da extorsão e também como garantia de vida; nos primeiros encontros com o Chico e o Cravo, eles me revistavam, mas não diziam por que; no evento 110, que registra imagens do escritório, quando da busca mencionada na denúncia, eu não reconheço a pessoa com camisa amarela, óculos na testa, com uma caixa nas mãos; a mulher que aparece atrás dessa pessoa é uma funcionária do prédio; no mesmo evento eu reconheço os policiais Cravo, de camisa branca com mangas, e abaixo o Chico, que é careca; a pessoa calva que aparece na porta

é meu funcionário de nome Sérgio; durante a busca e apreensão, havia aproximadamente dez pessoas cumprindo; no evento 112 eu identifico o Chico e o Cravo, juntamente com uma terceira pessoa, de cavanhaque, camisa amarela, que participou da diligência, mas não sei quem é; no evento 113, eu identifico o delegado César e nele aparecem minhas duas advogadas, Maria Luíza e Adriana; como eu informei, fiz gravação de conversas com o Chico e o Cravo; eu escondi o gravador na cueca, porque tinha medo de ser revistado; determinada a abertura dos diálogos gravados no CD 1, 14 minutos, eu identifico a voz do Cravo; no mesmo CD 1, aos 17 minutos, identifico a voz do Chico; eu identifico no CD 1 também a minha voz; eu estou respondendo a um processo administrativo, na Receita Federal; eu acredito, não estou afirmando, que a primeira diligência foi provocada por alguma informação da Receita Federal, mencionando a minha movimentação de dinheiro; o diálogo, aos 17,35 minutos e aos 17,45 minutos, onde se menciona ‘trinta paus’, refere-se ao fato de o Chico e o Cravo, no encontro, terem me mostrado documentos com o carimbo de sigilo da Receita Federal, dizendo que eu já respondia a processo administrativo, conforme mencionado no dia da busca, e que me colocariam em contato com uma pessoa para que eu negociasse diretamente; eu conversei com essa pessoa, que me foi apresentada pelo Chico e pelo Cravo; eu não gravei todos os meus encontros com essa pessoa, de nome Roberto; no CD 3, a partir dos 3,10 minutos, aparece o diálogo com o Roberto, cuja voz identifico, e também estavam o Chico e o Cravo; eu fiz a negociação com esse Roberto, que informou que a multa seria em torno de R\$ 800.000,00 e que ele tinha alguém na Receita que poderia acertar a minha situação; diante dos documentos sigilosos que me foram apresentados, eu acabei pagando a esse Roberto a importância de R\$ 30.000,00, em dinheiro; esse procedimento administrativo gerou para mim uma multa de 16 milhões; novamente eu fui enrolado; na ocasião, ficou

combinado que o pagamento seria feito dias depois, num prazo não muito longo; esse Roberto mencionou que o fiscal responsável pelo processo administrativo tinha vindo de outra cidade e nunca tinha feito isto, mas estava precisando de R\$ 30.000,00 para quitar o seu apartamento; no CD 3, a partir dos 4 minutos, reconheço minha voz e a do Roberto, que me passa o nº 9607-0889, aos 11,30 minutos, conforme transcrições de fls. 46/47; eu cheguei a conversar com o fiscal responsável pelo processo administrativo na Receita Federal, mas nada disto foi mencionado para ele, porque descobri que era tudo uma armação; os primeiros R\$ 200.000,00 eu tive que retirar de contas bancárias que eu tinha; os outros R\$ 200.000,00, eu também tive que arrumar com terceiros e estou pagando até hoje; no diálogo registrado no CD 1, a partir dos 38,00 minutos, eu identifiquei o diálogo por mim mantido com o Chico e o Cravo, onde se busca acertar a ‘caixinha’; eu identifiquei o conteúdo dos diálogos reproduzidos, que estão transcritos às fls. 29/31. (...) na primeira diligência de busca e apreensão mencionada na denúncia, deixaram de ser arrecadados e apreendidos alguns computadores; eles chegaram a separar algumas das CPUs mas não as apreenderam; depois que os advogados Clodoaldo e Castilho chegaram e se mencionou a palavra ‘acerto’, eles ‘relaxaram’ e disseram para não me preocupar e deixaram de apreender as CPUs; no dia eu tinha muitos tickets, eles mencionaram que eram válidos, mas que se fossem levados e periciados eu acabaria perdendo esse dinheiro; parte dos tickets ficou no próprio escritório, depois que foi mencionado o ‘acerto’, claro; no dia da busca e apreensão, houve ameaça de prisão por parte do delegado César; eram vários os motivos invocados, uma hora por causa de uma imagem pornográfica da Internet, dizendo que eu seria preso por ser pedófilo, outro hora porque tinham encontrado um documento de carro e dizia que era ‘frio’ e eu seria preso; as ameaças cessaram com a chegada do Clodoaldo e do Castilho, a partir do

‘acerto’; o delegado César mandou desligar o circuito interno de câmeras para registro de imagens; o registro das imagens passa por uma CPU que fica escondida e elas são mostradas num outro monitor; eu desliguei o monitor que mostrava as imagens, mas elas continuaram sendo gravadas; eles descobriram depois e o meu funcionário que cuida disto disse que não estava sendo gravado; veio um rapaz da polícia e mexeu na CPU; eles aceitaram que não estava sendo registrado e na verdade eu só descobri que as imagens estavam gravadas quando mandei consertar a CPU; esses registros foram apreendidos quando da segunda busca e apreensão realizada na minha casa; o delegado César Valdemar pediu-me para desligar o sistema automático das portas de segurança, que são quatro, e a da frente apenas se abre depois que se fecha a de trás, para facilitar o trânsito das pessoas; o Chico e o Cravo, não sei precisar qual dos dois, mencionou que o César tentaria arquivar o inquérito; na minha frente não foi formalizada a apreensão; eu não tenho certeza, mas acredito que no dia seguinte um policial esteve no prédio e pegou a assinatura de dois funcionários do prédio, não da minha firma; quando eu fiz o primeiro pagamento, o Chico e o Cravo me devolveram tudo aquilo que não tinha sido relacionado na arrecadação, exceto os tickets no valor de R\$ 1.500,00 e aqueles no valor de R\$ 7.000,00, que já mencionei antes; tudo o mais que havia sido arrecadado e formalizado foi devolvido depois do primeiro pagamento, na Delegacia de Polícia Federal, onde eu assinei o auto de restituição; isto aconteceu uns dez ou quinze dias depois da busca e apreensão; depois de pagos os R\$ 400.000,00, o Chico e o Cravo me pediram uma ‘caixinha’ mensal, sem mencionar valor; eu pedi um tempo, porque, como já disse, não consegui pagar nem o que já estou devendo; eles falaram que a gente voltaria a conversar, mas eu ia ‘empurrar’, porque não tenho condições; eles mencionaram que ‘iam me colocar debaixo da asa’ para que eu não tivesse mais surpresa de busca e apreensão.

(...) a pressão a que me referi é porque eu tinha operado a minha perna há uns 15 dias, no mês de agosto, a perna estava muito inchada, e também eu não sabia em quem confiar; eu me vi apavorado, porque na segunda busca e apreensão a polícia esteve em oito endereços; eu prestei depoimento à meia-noite; a polícia esteve na minha sogra, na casa de minha funcionária, no escritório de uma firma de queijos, que eu tinha, na Rua Martins Pena, na própria firma de queijos, na Rua Luiz Barreto; as advogadas Adriana e Maria Luíza estiveram no fórum para ver a busca e apreensão mencionada na denúncia, voltaram ao escritório, mas não ficaram o tempo todo, porque disseram que não tinham condições de acompanhar o processo criminal; por isto é que chamei os advogados Clodoaldo e Castilho; eu não estive na delegacia de polícia federal, no dia dessa busca e apreensão; não me lembro se algum funcionário meu esteve na delegacia, naquele dia; na época, o Daniel Lúcio da Silva e o Sérgio Teixeira da Silva eram meus funcionários; não me recordo se os dois estiveram na delegacia; os tickets que foram postos no bolso pelo delegado César estavam numa gaveta da minha mesa, na minha sala no escritório; na minha sala não existe câmara; eu tive contato com o delegado César, no dia da busca e no dia da restituição, na delegacia; levaram folha de funcionários, documentos meus do imposto de renda e eles não foram relacionados na arrecadação; havia uma arma no escritório, no dia da primeira busca mencionada na denúncia, que era do segurança; os HDs que não foram apreendidos continham material de trabalho; alguns tickets que não foram arrecadados tinham o carimbo do estabelecimento e outros não; parte tinha e parte não tinha; eu acredito que o montante dos tickets não arrecadados importa em mais ou menos R\$ 300.000,00, mas o valor é um ‘chute’; eu pedi ao delegado César que não apreendesse alguns documentos que eu tinha no escritório e que seriam utilizados no procedimento administrativo na Receita Federal; eu não tenho

cofre no escritório; eu não me lembro com exatidão, mas a busca constante da denúncia deve ter começado por volta das 08 horas, terminando por volta das 16 horas; no dia da busca eu não recebi nenhuma ligação da delegacia da Polícia Federal; os advogados Clodoaldo e Castilho mencionaram o absurdo da exigência de R\$ 900.000,00, no meu escritório.

(...) eu acredito que não exerço atividade empresarial obscura nenhuma; eu tinha uma distribuidora de queijos e faço intermediação comercial de tickets; são apenas tickets em papel; os tickets eletrônicos começaram de um ano para cá; os tickets são entregues nos estabelecimentos e são enviados à empresa que os emite para pagamento num prazo médio de 14 dias, que varia de empresa para empresa; a ‘Gamaranha’ é a empresa distribuidora de queijos, que não está em meu nome, mas no de duas pessoas conhecidas; o gravador que escondi na cueca para gravar as conversas com os policiais era digital; a gravação das conversas em CD foi feita por uma empresa para onde mandei o gravador; eu fui chamado na Procuradoria da República para explicar as gravações contidas nos CDs apreendidos na minha casa; no local havia também um delegado de Polícia Federal; pelo que me lembro, não fui vítima de extorsão há alguns anos; eu não respondo a processo criminal; eu não confirmo ter procurado a pessoa conhecida por ‘Dini’; o que aconteceu, de fato, foi só o que declarei nesta audiência, ou seja, no dia seguinte à busca e apreensão, eu recebi ligação da Polícia Federal, dizendo que uma pessoa me apanharia na frente do prédio, o que foi feito; eu não sei precisar quem foi que me ligou da Polícia Federal; eu não sei precisar onde fica a casa para onde fui levado e onde conversei com o Chico e o Cravo; na época, fiquei cinco noites sem dormir, eu sou diabético e tive crises constantes de hipoglicemia; eu conheço bem Ribeirão Preto, mas não sei identificar onde fica essa casa, onde estive durante à noite, por duas vezes; antes da primeira busca e

apreensão, em julho de 2003, eu não conhecia nenhum policial federal; eu não tinha os duzentos mil reais, mas como falei, arrumei o dinheiro e paguei no dia 14 de julho; os duzentos mil reais foram retirados de diversas contas de terceiros, conforme pedido de extrato que esta as fls. 371 e seguintes do Apenso 2 de Busca e Apreensão; ‘graças a Deus’, depois da conversa tida com o Chico e o Cravo a respeito da ‘caixinha’ mensal, que é citada às fls. 17, eles não voltaram a falar do assunto; eu acredito que terminei de pagar os R\$ 400.000,00 em dezembro de 2003; Sérgio Teixeira da Silva é primo da minha esposa; minha esposa ia esporadicamente ao escritório.

(...) eu reconheço minha assinatura às fls. 18 e 169, como declarante; quem cuidou da minha situação foram as advogadas e o Ministério Público, quando prestei as declarações de fls. 14/18; eu conheci o ‘Dini’ numa choperia, ‘Curva de Rio’; a casa onde estive com o Cravo e o Chico, para onde fui levado pelo ‘Dini’, fica na direção da Via Norte; como esclareci, os fatos aconteceram da forma descrita nesta audiência; as operações da Polícia Federal são noticiadas na imprensa e eu acompanho as notícias; eu não comentei a existência dos registros gravados e da fita de vídeo com ninguém; conversei somente com minha esposa para quem eu disse que os registros deveriam ser levados à imprensa, caso me acontecesse alguma coisa; eu tinha os registros comigo há mais ou menos um ano; eu recebi pelo correio, em dezembro de 2003, uma notificação de autuação no valor de 16 milhões, conforme já referi; eu tomo dez comprimidos por dias em razão do meu estado de saúde; não tomo medicamento ansiolítico nem anti-depressivo.” (fls. 372/379)

A testemunha de acusação Marcelo Duarte da Silva, Juiz Federal Substituto, prestou depoimento em sede policial e judicial, respectivamente às fls. 24/26 e 371, tendo afirmado que exerce o cargo junto à 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto e que, em julho

de 2003, respondia pela titularidade da 3ª Vara Federal de Ribeirão Preto. Relatou que, no dia 07 de julho de 2003, em razão de sua função junto a essa Vara, recebeu, mediante livre distribuição, representação policial pela expedição de mandado de busca e apreensão oriundo da DPF em Ribeirão Preto, sendo em seguida procurado pelo Delegado de Polícia Federal César Valdemar dos Santos Dias, o qual lhe expusera verbalmente as peculiaridades do caso, narrando-lhe em síntese o “esquema de tickets” e a prática, em tese, de crimes tributários, financeiros e de lavagem de dinheiro, e solicitara-lhe urgência na apreciação do pedido, dado que o informante que lhe transmitira as informações iniciais a respeito do caso teria dito a ele que o averiguado estaria na iminência de transferir os documentos de interesse para uma chácara de sua propriedade. Declarou que, diante do pedido escrito e das explicações verbais feitas pelo acusado César, deferira o pedido, sendo que a expedição e retirada do mandado ocorreram na mesma data em que o pedido fora distribuído, 07 de julho. Consignou que, após o cumprimento do mandado de busca e apreensão, provavelmente no dia 15 de julho de 2003, fora novamente procurado em seu gabinete pelo Delegado César Valdemar, o qual lhe dissera que não encontrara nenhum indício de atividade criminosa, que a empresa em questão encontrava-se regularmente constituída, que possivelmente tratar-se-ia de um “alarme falso” de seu informante e que não seria o caso de instauração de inquérito policial, apresentando-lhe, nessa ocasião, o auto de apreensão, cópias do contrato social e da inscrição municipal da empresa. Afirmou que, compulsando os autos, recordou-se de que o Ofício encaminhando o auto de apreensão foi protocolado no dia 15 de julho de 2003 e que o contrato social e a inscrição da empresa na prefeitura também lhe foram apresentados nessa ocasião; entretanto, esses documentos apenas foram entregues pelo Delegado à Secretaria da 3ª Vara Federal, para juntada, no dia 30 de julho. Afirmou que, após os esclarecimentos verbais prestados pelo Delegado e a análise dos documentos constantes dos autos, entendera que não havia indícios para a continuidade da investigação e determinara o arquivamento do procedimento criminal diverso e a devolução dos bens

apreendidos. Informou não se recordar de que o acusado César tenha feito qualquer menção de que a empresa estaria sendo investigada pela Receita Federal:

“(...) foi contatado via telefone pelo Procurador da República, Uendel Domingues Ugatti, por volta das 17:25 horas, do dia 02 de setembro de 2004, solicitando que comparecesse perante a autoridade policial do Departamento de Inteligência da Polícia Federal, em decorrência de questões que surgiram no cumprimento de mandando de busca e apreensão dentro da operação Lince; QUE, é juiz federal substituto desde 24 setembro de 1999, exercendo o cargo de magistrado federal desde 13 de junho de 2000, junto à 2ª Vara Federal; QUE, por volta do mês de julho de 2003, recorda-se de ter sido designado para responder pela titularidade plena da 3ª Vara Federal em Ribeirão Preto, não se recordando se por razões de férias ou convocação junto ao TRF 3ª Região do juiz federal titular; QUE, em razão do exercício da judicatura na 3ª Vara Federal recebeu, após livre distribuição, pedido de busca e apreensão oriundo da DPF em Ribeirão Preto da lavra do delegado de polícia federal César Valdemar dos Santos; QUE, que com a distribuição do pedido para a 3ª Vara Federal onde exercia a titularidade plena por designação foi procurado pelo delegado César em seu gabinete na 2ª Vara Federal; QUE, o delegado César relatou verbalmente as peculiaridades do caso, narrando em síntese o ‘esquema’ de ‘tickets’ já descrito no pedido, bem como que haveria em tese a prática de crimes tributários, financeiros e lavagem de dinheiro, dizendo também que um informante seu lhe passou as informações que deram origem ao pedido de busca e apreensão, solicitando também urgência na decisão, pois o informante teria lhe dito que o averiguado estaria na iminência de transferir os documentos para uma chácara de sua propriedade; QUE se recorda de que o pedido do delegado inclui a apreensão de computadores e outros

documentos; QUE, em decorrência do pedido por escrito e dos esclarecimentos verbais, solicitando urgência, entendeu presentes os requisitos necessários para a expedição do mandado de busca e apreensão deferindo o pedido no mesmo dia; QUE, diante da urgência mencionada, disse que levou o pedido para o setor de distribuição pessoalmente, sendo sorteada a 3ª Vara Federal e ao tomar conhecimento que o declarante seria o magistrado responsável pela Vara naquela data foi procurá-lo para pedir urgência na análise do pedido, como dito anteriormente; QUE, a distribuição ocorreu no dia 07 de julho de 2003 e a decisão com a respectiva expedição e retirada dos mandados pelo delegado também ocorreram no mesmo; QUE, após o cumprimento do mandado de busca e apreensão, provavelmente no dia 15 de julho de 2003, novamente, foi procurado em seu gabinete na 2ª Vara Federal pelo delegado César, que lhe apresentou o auto de apreensão, cópias do contrato social e da inscrição da empresa na prefeitura, dizendo que procuraram em todos os locais possíveis, mas não encontraram nenhum indício de atividade criminosa, inclusive, disse-lhe, também, que a empresa estava totalmente regular e que seria uma informação furada do informante; QUE, disse também que, pelo resultado da busca, não seria o caso de abrir um inquérito policial; QUE, diante dos esclarecimentos verbais do delegado, não questionou sobre a legalidade do material apreendido, especialmente, a utilização dos ‘tickets’, não tendo despertado qualquer suspeita no depoente quanto ao cumprimento do mandado; QUE, compulsando os autos, recorda-se ainda de que o ofício encaminhando o auto de apreensão foi protocolado no dia 15 de julho de 2003, sendo certo que o contrato social e a inscrição da empresa na prefeitura foram apresentados, também, no dia 15 de julho de 2003, entretanto o delegado apresentou à secretaria da 3ª Vara Federal, no dia 30 de julho para juntada; QUE, diante dos esclarecimentos verbais do delegado federal sobre a busca e apreensão, como dito, dizendo

que não era o caso de instauração de inquérito policial, bem como analisando os documentos constantes dos autos, entendeu que não havia indícios para a continuidade da investigação e determinou o arquivamento do procedimento criminal diverso, expressamente, declarando que a investigação poderia ser reaberta a qualquer tempo, caso fossem apresentados novos indícios de crime; QUE, determinei ainda a ciência imediata ao MPF, que nada requereu.” (fls. 24/26)

“(...) eu tenho conhecimento dos fatos narrados na denúncia; eu confirmo integralmente o teor do depoimento prestado às fls. 24/26, que aqui ratifico. (...) o Dr. César esteve no meu gabinete e relatou que fez a procura no local, encontrou e exibiu alguns documentos, cartão de CGC e contrato social da empresa; disse que não seria caso de se instaurar inquérito, posto que seria ‘um alarme falso’, do seu informante; ele disse exatamente que a empresa estava em situação regular, nada havia encontrado e a seu juízo não havia nenhum crime; não me lembro se ele mencionou ser caso de devolver o que havia sido apreendido; esta devolução eu determinei na minha decisão. (...) não me recordo se o Dr. César, na ocasião, mencionou que a empresa estaria sob investigação da Receita Federal.” (fl. 371)

A testemunha Sérgio Teixeira da Silva, arrolada pela acusação e pelas defesas de César Valdemar e Francisco Rolo, prestou depoimento em sede policial e judicial, respectivamente às fls. 19/20 e 382/384, tendo afirmado que há 3 (três) anos trabalha na empresa Nova Geração Prestação de Serviços S/C Ltda., exercendo a função de auxiliar de escritório. Declarou que desconhece os fatos narrados na denúncia. Relatou que se encontrava na empresa durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão executado pela equipe de Policiais Federais da qual faziam parte os acusados, recordando-se de que os referidos Policiais, na maior parte do tempo, permaneceram reunidos na sala de seu chefe, Ademar Veronezi, e de que acusado Rolo pediu-lhe, no início da

diligência, que o sistema de registro de imagens fosse desligado, sendo que, na verdade, apenas os monitores foram desligados e as imagens continuaram a ser gravadas no servidor. Relatou que, entre os dias 11 e 14 de julho, Ademar Veronezi pedira-lhe que fizesse diversos saques por meio de cheques, os quais lhe foram entregues já preenchidos, em diversos bancos e contas correntes, cujos titulares não se recorda. Afirmou não saber informar o valor exato dos saques, mas se recorda que perfazia a quantia aproximada de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Informou que Ademar Veronezi já movimentara contas em nomes de terceiros, que os computadores eram usados para a leitura de tíquetes e que, na empresa, costumava fazer os serviços bancários. Consignou que ninguém relacionado à empresa acompanhara os Policiais Federais à Delegacia, após o cumprimento do mandado de busca e apreensão, recordando-se de que, no dia 11 de julho, Ademar saíra do escritório, não sabendo informar, todavia, o local onde estivera e por quanto tempo permanecera fora da empresa. Afirmou que é primo da esposa de Veronezi e que desconhece a pessoa de “Ednilson” ou “Dini”. Em sede policial, reconheceu, em fotografias que lhe foram apresentadas, os acusados César Valdemar, Cravo e Rolo como integrantes da equipe de Policiais Federais que cumprira o mandado de busca e apreensão na empresa de Ademar Veronezi:

“(…) eu não tenho conhecimento dos fatos descritos na denúncia; eu trabalho para o Ademar Veronezi; eu estava no escritório, quando foi feita a primeira busca e apreensão mencionada na denúncia; no dia da busca e apreensão, um policial baixinho, de nome Chico, pediu para ser desligado o sistema de gravação de imagens; na ocasião foi desligado o aparelho que enviava imagens para a televisão, mas o servidor não foi desligado e continuou gravando as imagens; eu estive no escritório durante todo o tempo da diligência, desde o início até o seu término.

(…) no escritório existe um sistema de portas de segurança automáticas, em número de quatro; essas portas foram

desligadas, a pedido de um dos policiais; as portas pediram, no início, que fossem desligadas; depois pediram para desligar o sistema de registro de imagens; foram separadas CPUs para apreensão; não me recordo se todas foram apreendidas; na época, acredito que havia umas sete CPUs no escritório; nos dias 11 e 14 de julho de 2003 o Ademar pediu-me que fizesse alguns saques em contas bancárias; foram vários saques, com valores altos; foram vários bancos sacados, no Bradesco, e outros bancos; eu não me lembro o valor exato, mas eram aproximadamente R\$ 200.000,00; o Ademar não mencionou a razão desses saques; eu só fiz os saques; os policiais mexeram em todos os computadores; o evento 154 registra imagem da escada que utilizei para desligar o sistema das portas automáticas, para que permanecessem abertas; eu leio as declarações que estão às fls. 19/20 e confirmo o seu conteúdo.

(...) eu não me recordo dos titulares das contas onde foram feitos saques nos dias 11 e 14 de julho de 2003; eu trabalho no escritório e às vezes faço serviço de banco; se não me engano, efetuei saque na agência do Bradesco da Avenida Presidente Vargas; não me recordo se a conta era do Ademar ou da ‘Nova Geração’; o Ademar já movimentou contas em nome de terceiros; não conheço Ednilson ou ‘Dini’; os computadores são usados para a leitura de tickets.

(...) o policial Rolo mandou desligar o sistema de registro de imagens; assim que ele pediu, eu desliguei o sistema; eu confirmo que, entre os dias 11 e 14 de julho de 2003, saquei determinada importância em dinheiro, em diversos bancos, por determinação de Ademar Veronezi, conforme consta nas declarações de fls. 19; eu de fato não me recordo a quais bancos fui para fazer os saques, a exceção do Bradesco; eu sou primo da esposa do Veronezi; eu trabalho com o Veronezi há uns três anos e pouco; eu não conheço bem como é que o ticket é convertido em dinheiro; eu costumava fazer serviços de banco, sacando, depositando,

fazendo pagamentos; os saques foram feitos por meio de cheques, entre os dias 11 e 14; eu já recebi os cheques preenchidos e fui aos bancos sacá-los; eu acredito que se fossem cheques só do Veronezi eu me lembraria disso. (...) eu pegava os cheques e ia ao banco; eu saquei todos os cheques, ao apresentá-los; eu acredito que só eu fazia o serviço bancário; as advogadas Adriana e Maria Luíza estiveram no escritório no dia da busca mas não ficaram até o fim da diligência; eu acredito que elas saíram antes da chegada dos dois advogados, que eu não conheço; eu trabalho em horário comercial, das 08 às 18 horas; no dia 11 de julho o Ademar saiu do escritório mas não sei aonde foi e nem por quanto tempo ficou fora; a esposa do Ademar esteve no escritório, no dia da apreensão, mas foi embora depois de pouco tempo; o dinheiro sacado entreguei diretamente ao Ademar Veronezi; a firma se chama ‘Nova Geração - Prestação de Serviços’; ninguém da empresa acompanhou os policiais à delegacia, depois da apreensão; eu vi as imagens gravadas agora e no dia da segunda busca e apreensão na empresa.” (fls. 382/384)

A testemunha Daniel Lúcio da Silva, arrolada pela acusação e pelas defesas de César Valdemar e Francisco Rolo, prestou depoimento em sede policial e judicial, respectivamente às fls. 22/23 e 390/391, tendo afirmado que desconhece os fatos narrados na denúncia e que apenas sabe que os Policiais Federais estiveram na empresa. Declarou que trabalhara como motorista de Ademar Veronezi de 2000 até março de 2004, primeiro na empresa “Gamaranha” e, posteriormente, na empresa “Nova Geração”. Relatou que, na data do cumprimento do mandado de busca e apreensão na empresa de Veronezi, chegara a esse local e ali já se encontravam os Policiais Federais. Revelou que ouvira o seguinte comentário: “pega leve que o rapaz já abriu pra gente”, mas não soube afirmar quem o proferira. Narrou que o DPF César Valdemar dissera-lhe que estava falando muito e ordenara ao APF Rolo que “metesse o grampo nele”, sendo que o APF Rolo pegara

seus documentos e os colocara no bolso do DPF César, o qual lhe pedira que comparecesse à Delegacia, ao que atendera. Informou que, nesse mesmo dia, fora sozinho à Delegacia e que ali nada vira, tendo ficado em uma sala, onde aguardara por cerca de uma hora e meia, sendo posteriormente chamado pelo Delegado, que lhe disse que estava liberado e que posteriormente seria intimado, o que não ocorreria. Informou desconhecer “Ednilson” ou “Dini”. Disse que era hábito a empresa “manter dinheiro para comprar tickets”, pois os tíquetes eram pagos, na maior parte das negociações, em dinheiro e algumas vezes pagos em cheque, e que o movimento diário da empresa era “grande”, afirmando considerar “grandes” os valores “acima de vinte ou cinqüenta mil”. Relatou que em suas funções recolhia os tíquetes e procedia ao seu respectivo pagamento, levava os tíquetes para a empresa emissora, a qual fazia o reembolso, e, às vezes, efetuava depósitos bancários, cujos valores eram altos, acrescentando que fazia serviços bancários quando havia necessidade. Consignou recordar-se de que estivera em alguns bancos retirando talonários mediante a apresentação de autorizações assinadas por Ademar. Afirmou que, na data da busca e apreensão, chegara à empresa carregando uma bolsa contendo tíquetes, os quais foram apreendidos pela Polícia Federal. Em sede policial, reconheceu, em fotografias que lhe foram apresentadas, os acusados César Valdemar, Cravo e Rolo como sendo integrantes da equipe de Policiais Federais que cumprira o mandado de busca e apreensão na empresa de Ademar Veronezi:

“(…); QUE ao que se recorda, os policiais levaram uma bolsa contendo muitos tickets; QUE ouviu um dos policiais dizer o seguinte: ‘pega leve que o rapaz já abriu pra gente’; QUE apenas ouviu o comentário, mas não viu quem disse; QUE o APF CHICO ROLLO disse ao declarante que era da Polícia Federal e que se ficasse falando muito ele iria ‘meter o grampo’ nele; QUE o DPF CÉSAR VALDEMAR disse, também, que o declarante estava falando muito e ordenou ao APF CHICO ROLLO que ‘metesse o grampo’ nele e pegasse os seus documentos para que não fugisse;

QUE O APF ROLLO, de fato, pegou o documento (RG) do declarante, o qual ficou no bolso do paletó do DPF CÉSAR; QUE o declarante não chegou a ser algemado e nem preso; QUE o DPF CÉSAR VALDEMAR, ao final, já na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto, indagou ao declarante porque ele ainda estava naquele local, pois estava liberado e seria ouvido naquela delegacia um outro dia; QUE nunca chegou a ser ouvido.” (fls. 22/23)

“(…) eu não tenho conhecimento dos fatos descritos na denúncia, sei apenas que os policiais estiveram na empresa; (…) eu confirmo e ratifico as declarações por mim prestadas e que estão às fls. 22/23, que leio nesta audiência. (...) eu fiquei no escritório, no dia da primeira busca e apreensão do início até o fim; quando eu cheguei ao escritório os policiais ali já estavam e ali permaneci até o final da diligência; a busca e apreensão terminou no período da tarde, mas não lembro o horário certinho; as advogadas Adriana e Maria Luísa ficaram no escritório a maior parte do tempo; no mesmo dia 10 o delegado, cujo nome não me recordo pediu-me que fosse à delegacia, o que eu atendi; eu fui de carro, sozinho; na delegacia eu não vi nada; fiquei numa sala; não me recordo de ter visto as advogadas Adriana e Maria Luísa na delegacia; eu cheguei ao escritório com uma bolsa contendo tickets, que foram apreendidos; a maioria dos tickets era paga pelo Ademar em dinheiro, mas algumas vezes o pagamento era feito por cheques; o movimento diário era grande, não imagino quanto seja; acima de vinte ou cinquenta mil eu considero grande; eu não conheço Ednilson ou ‘Dini’; eu fiquei do lado de fora, na sala de espera, e as advogadas ficaram na parte de dentro; a esposa do Ademar tinha uma sala; ela ficava mexendo nos computadores; a maioria dos cheques era assinada pelo Ademar; algumas vezes prestei atenção e verifiquei que os cheques não eram todos do Ademar; era hábito da empresa manter dinheiro para comprar tickets; os tickets que eu

trouxe na bolsa, conforme mencionei, foram pagos em dinheiro. (...) eu levava os tickets para a empresa emissora, que fazia o reembolso; em Ribeirão tinha duas tickeiras; uma fechou; acho que esta se chamava VR; os tickets eram levados também para São Paulo, mas outro motorista os levava; quando fui ouvido o delegado perguntou se eu sabia que a atividade do Ademar era ilegal; eu respondi que ouvia comentários de que a atividade era ilegal, mas se era ou não eu não sei; antes de trabalhar na NOVA GERAÇÃO eu trabalhei em outra empresa do Ademar, uma distribuidora de queijos de nome GAMARANHA ALIMENTOS. (...) no dia da primeira apreensão, como já disse, fui à delegacia, esperei uma hora e meia mais ou menos, o delegado chamou-me, eu tomei um café e ele me disse que estava liberado e que seria intimado posteriormente; nunca chegou nenhuma intimação para eu ser ouvido; eu me lembro de alguns bancos onde estive pegando talonários: Bradesco, Banespa, Itaú e em outro banco que fica na Independência com a Nove de Julho, onde eu ia muito, mas cujo nome me foge da mente; as autorizações para retirada de talonários era assinadas pelo Ademar; a assinatura era sempre a mesma; a esposa do Ademar ficava no escritório o dia todo; eu recebia ordens só do Ademar; o Sérgio também fazia serviços de banco quando precisava; ia sempre um papel tirado no computador da empresa, que ficava quando eu pegava os tickets e fazia o pagamento; eu às vezes fazia depósitos bancários, de valores altos.” (fls. 390/391)

A testemunha de acusação Selma Teixeira Veronezi, esposa de Ademar Veronezi, prestou depoimento em sede policial e judicial, tendo afirmado que conhece parte dos fatos narrados na denúncia. Declarou que, no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão na empresa de seu marido, estivera no local por alguns instantes. Relatou que, após esse dia, seu marido ficara doente e comentara que teria de pagar uma quantia aos Policiais Federais

para que “deixassem quieto” os negócios de sua empresa, sendo que apenas em 2004 viera a saber que seu marido havia efetuado o pagamento e apenas tomara conhecimento dos valores através da imprensa. Mencionou que, passados os fatos, seu marido entregara-lhe um envelope com alguns CDs, com a recomendação de que fossem entregues à imprensa caso alguma coisa viesse a lhe acontecer, sendo que, mesmo tendo achado o fato estranho, não obtivera maiores detalhes a esse respeito. Reportou que, após ter ciência dos valores do “acerto”, indagara seu marido sobre a forma como foi feito o pagamento, ao que ele lhe respondera que pagara de forma parcelada e que ainda está devendo parte dos valores a quem lhe emprestara, sendo que, todavia, nada comentara sobre o local onde esses pagamentos foram feitos. Informou que não conhece “Ednilson” ou “Dini”, que acredita que a negociação fora realizada diretamente com os policiais, que seu marido não responde a qualquer processo criminal e que sua empresa responde a um processo administrativo em trâmite perante a Receita Federal (fls. 21 e 380/381).

Em sede judicial, a testemunha de acusação Flúvia Fátima Sibebe, zeladora do edifício *New Century*, local onde está instalada a empresa de Ademar Veronezi, afirmou não ter conhecimento dos fatos narrados na denúncia. Declarou que trabalha no referido edifício há cinco anos e, juntamente com outro funcionário do edifício, tivera de permanecer por longo período de tempo acompanhado a diligência de busca e apreensão realizada no escritório de Ademar. Relatou que, de fato, houvera a apreensão de diversos documentos, os quais foram colocados em sacos, e que, pelo fato dos sacos terem ficado muito pesados, os carros da polícia foram levados ao subsolo do edifício para serem carregados, sendo que não se recorda se fora feita alguma relação desses documentos. Disse que reconhece sua assinatura no Auto de fls. 229/235, que assinara esse documento na sala de Veronezi, que não conferira o Auto que assinara, que os Policiais pediram-lhe para assinar o Auto e que, no dia seguinte, não fora procurada para assinar qualquer documento. Narrou que os Policiais pediram-lhes para ficarem junto a eles, que não ouvira qualquer ameaça durante

a diligência e que não vira o DPF César colocar tíquetes em seu bolso, sendo que, após os sacos terem sido colocados nos carros, ela e o funcionário do prédio foram liberados, não sabendo afirmar se os Policiais continuaram no escritório. Consignou que havia duas advogadas no local durante o cumprimento do mandado judicial (fls. 385/386).

A testemunha de acusação Reginaldo Roberto da Silva, funcionário de edifício *New Century*, em seu depoimento perante o Juízo, declarou desconhecer os fatos narrados na denúncia. Reconheceu sua assinatura no Auto de fls. 229/235 e afirmou que o assinara, no mesmo dia da busca e apreensão, sem que houvesse conferido todos os itens que dele constavam. Relatou que ele e a zeladora do edifício ficaram acompanhando a busca no escritório, mas que descera um pouco antes dela e, por isso, não sabe afirmar o que fora levado do escritório. Narrou que não houvera qualquer desentendimento no local, que não vira o acusado “de óculos” colocar tíquetes em seu bolso, que havia duas moças no local, mas não tem certeza se eram advogadas e que a zeladora estava presente no momento em que assinara o auto de apreensão (fl. 387).

A testemunha de acusação Ednilson Fernando da Silva declarou, em Juízo, que desconhece os fatos narrados na denúncia, bem como desconhece os acusados e Ademar Veronezi. Afirmou que não sabe a razão pela qual fora arrolado como testemunha e que nunca fora chamado de “Dini”, sendo conhecido como “Dinilso”. Relatou que já estivera na Delegacia de Polícia Federal para requerer a expedição de passaporte e numa ocasião em que, em decorrência de uma “batida” em empresa de sua propriedade, chamada “Network”, computadores de clientes foram apreendidos, havendo sido julgado e condenado, há oito ou nove anos, pelo que “tive de entregar cestas básicas durante dois anos”. Forneceu seus telefones atuais na cidade de Ribeirão Preto e na cidade de Diamantino, no Estado do Mato Grosso, e consignou que, em julho de 2003, estivera de férias com seus filhos nesse Estado e que nunca tivera residência ou exercera atividade comercial na “Via Norte”:

“(...) nunca tive nenhum contato com os acusados, nem por

telefone; também não tive contato com o Ademar ; não tenho conhecimento do porquê fui arrolado como testemunha; eu já estive na delegacia de polícia federal em Ribeirão Preto, uma vez para pedir passaporte e uma vez que tive problemas com uma firma que tinha de informática, onde houve uma ‘batida’, tendo sido apreendidos computadores de clientes; a empresa era a Network, na Rua Daniel Kujavski; faz bastante tempo que tive esse problema; eu fui julgado e condenado e tive que entregar cestas básicas durante dois anos; eu não me lembro a Vara perante a qual fui processado; isto já faz uns oito ou nove anos, talvez mais, e não me recordo por quem fui atendido na delegacia; até 1997 eu continuei no mesmo ramo de informática, com loja de comércio; juntamente com a atividade de agricultor; essa ‘batida’ foi feita pela Polícia Federal; em 2000 eu transferei 25% das cotas da empresa Homeprinter, para a minha ex-esposa e em 2001 a empresa foi vendida; o meu ex-sócio continua operando a empresa e eu fui procurado acho que pelo delegado, que disse que eu seria ouvido aqui; eu primeiramente falei com o Dr. Hilário Bocchi, que fez um contato aqui e depois eu fiz contato por telefone e falei com uma funcionária de nome Valéria; eu passei os dados para ela e ela me disse que eu seria ouvido hoje; hoje o meu telefone é o 9168-2772; este telefone está habilitado há três ou quatro meses; meu telefone fixo é 3911-2672, em Ribeirão Preto; tenho também telefone no Mato Grosso, em Diamantino, nº (065) 397-1082; em julho de 2003 eu tinha telefone celular; eu passei uns vinte dias no mês de julho, de férias com meus filhos, no Mato Grosso; eu tenho um carro BMW; na fazenda eu tenho uma F-1000 e uma F-4000; em 2003 eu tinha um Renault, modelo Laguna; normalmente o pessoal me chama de ‘Dinilso’; nunca me chamaram por ‘Dini’; a fazenda no Mato Grosso, em Diamantino, chama-se ‘Santa Rita’, localizada na Rodovia BR 364, KM 280, à direita, sentido Cuiabá-Porto Velho. (...) eu conheço a Via Norte e nas imediações ou nela nunca

tive nem residência e nem qualquer atividade; essa Via Norte fica do lado oposto à minha residência.” (fls. 388/389)

A testemunha Weber Rener Paiva, Escrivão da Polícia Federal, arrolada pelas defesas de César Valdemar e Francisco Rolo, afirmou em Juízo que tem conhecimento parcial dos fatos narrados na denúncia e que participara do cumprimento do mandado de busca e apreensão na empresa de Ademar Veronezi. Informou que foram apreendidos tíquetes e documentos em grande quantidade, embalados em caixas que mediam aproximadamente 40x50cm, as quais foram lacradas e levadas à Delegacia, sendo que tudo fora devolvido dias depois por ordem judicial, não se recordando de ter visto a ordem judicial. Afirmou que formalizara a apreensão no escritório e, posteriormente, ao declarar que reconhece o auto de apreensão de fls. 229, consignou que, embora esse documento mencione que sua lavratura fora feita na própria Delegacia, recorda-se de que o auto de apreensão fora formalizado no escritório, podendo tal divergência ser decorrente de equívoco causado pelo aproveitamento do cabeçalho de modelo existente em arquivo do computador, do que não tem certeza. Disse que o Auto foi lavrado na data que nele consta, que não se recorda onde foram encontradas as testemunhas Reginaldo e Flúvia e que o procedimento é que as testemunhas estejam presentes quando da apreensão. Esclareceu que é engenheiro eletrônico, fora aprovado no concurso para perito e possui vasto conhecimento técnico e que examinara o computador pessoal de Veronezi, em seu escritório, em busca de informações que indicassem a existência de “caixa dois”, mas apenas encontrara uma grande quantidade de fotos pornográficas, sendo que, ao indagar o Delegado César se seria caso de apreensão do computador, tendo em vista que não se tratava de fotos de menores, ele decidira não apreendê-lo. Narrou que também examinara o computador que continha as imagens gravadas pelo circuito interno de TV, a fim de verificar se alguém havia saído com os documentos, e constara apenas a chegada dos policiais. Mencionou que chegara ao local depois dos demais policiais e que desconhece a pessoa de “Dini”:

“(…) tenho conhecimento parcial dos fatos narrados na denúncia; eu me recordo da expedição do mandado de busca e apreensão no escritório localizado no Edifício *New Century*, nesta cidade; cumprido o mandado foram apreendidos documentos e tickets em grande quantidade, que chegaram à delegacia em caixas lacradas; dias depois tudo isto foi devolvido por ordem judicial; eu formalizei a apreensão, no escritório; eu participei da diligência, conferi os documentos; não sei dizer se alguém da empresa acompanhou esses documentos até a delegacia; não consigo me recordar de ter visto a ordem judicial de devolução dos documentos apreendidos.

(…) eu examinei o computador pessoal do Ademar Veronesi, no seu escritório; verifiquei os últimos acessos e arquivos modificados; eu procurava alguma relação, listas, que indicassem ‘caixa dois’, a única coisa que verifiquei foi uma grande quantidade de fotos pornográficas; eu perguntei ao delegado César se seria o caso de apreensão do computador, mas como as fotos não pareciam ser de menores, foi decidido que o computador não seria apreendido; ele tinha um circuito interno de TV, fomos até o local onde ficava o computador que controlava as imagens e verificamos que o arquivo para ver se alguém tinha saído com os documentos; as imagens registravam apenas a movimentação dos policiais chegando; havia no local várias máquinas de contagem de cédulas e tickets, ligadas a um servidor que não consegui verificar, porque não entendia a linguagem; eu sou engenheiro eletrônico e fui aprovado no concurso para perito; eu tenho bastante conhecimento técnico. (...) as imagens do circuito interno eram vistas, mas não sei se estavam sendo gravadas; não me recordo se havia gravação em áudio; eu cheguei ao escritório depois dos demais policiais; o Sr. Ademar estava muito nervoso e inclusive chegou a tomar um copo de água com açúcar para se acalmar; ele foi muito solícito e inclusive forneceu a senha para que eu tivesse acesso a alguns arquivos; eu só presenciei diálogos

do Dr. César com o Ademar; eu não me lembro com clareza se o agente Rolo estava no local. (...) eu sempre trabalhei com o Dr. César, desde o meu ingresso em janeiro de 2003; sempre que havia diligência externa com a utilização de *lap top* eu era convocado, em razão dos meus conhecimentos técnicos; eu não me recordo se no dia da diligência eu era escrivão de dia; não me recordo da presença de advogados no local, no dia da diligência; não conheço ‘Dini’, eu reconheço o auto de apreensão que está copiado às fls. 229 e seguintes e verifico que o Sr. Ademar não o assinou; eu gostaria de retificar o meu depoimento para dizer que consta no auto ter sido ele elaborado na própria delegacia; o auto foi elaborado na data que nele consta; não me recordo onde foram encontradas as testemunhas Reginaldo e Flúvia, constantes do auto; o procedimento é que as testemunhas estejam presentes quando da apreensão; eu tenho a lembrança de que o auto de apreensão foi formalizado no escritório, embora o documento de fls. 229 mencione a sua elaboração na própria delegacia; eu não tenho certeza disto, mas existe a possibilidade de ter sido aproveitado o cabeçalho de um modelo existente em arquivo de computador; eu não me lembro da quantidade, mas as caixas contendo documentos eram mais ou menos de 40x50 cm; não me recordo quantas caixas eram; eu só tenho lembrança da apreensão de papéis; o Dr. César permaneceu no escritório durante toda a diligência e ele era o responsável; o Dr. César era a pessoa responsável pelo prosseguimento das diligências, mesmo na delegacia.” (fls. 580/581)

A testemunha de defesa Sérgio Gomes Vieira, Agente de Polícia Federal, afirmou em Juízo que participara brevemente da diligência de busca e apreensão realizada no escritório de Veronezi. Narrou que, chegando ao local, o Delegado César determinara que fosse realizada uma vistoria nos veículos que se encontravam na garagem do prédio, sendo que nada fora encontrado, e, efetuada essa vistoria, voltara à Delegacia, para onde foram levados alguns

pacotes. Reportou que, na Delegacia, o APF Francisco pedira-lhe que o ajudasse a relacionar o material arrecadado, aduzindo que contara os tíquetes, ocasião em que estavam presentes duas ou três pessoas estranhas ao quadro policial. Consignou que os acusados Cravo e César não acompanharam a contagem dos tíquetes (fls. 644/645).

A testemunha Marcivan Caldas Santana, Agente de Polícia Federal, arrolada pelas defesas de César Valdemar e Francisco Rolo, afirmou em Juízo que desconhece os fatos narrados na denúncia. Discorreu sobre a boa conduta profissional dos acusados Cravo e Rolo. Afirmou que, na data da diligência de busca e apreensão no escritório de Veronezi, estava em uma outra diligência e posteriormente dirigira-se a esse local, tendo chegado quando já iniciado o cumprimento do mandado, sendo que ali ajudara a levar os bens apreendidos para a viatura e participara de algumas buscas no escritório. Declarou recordar-se de que a diligência estava relacionada com tíquetes-alimentação, que não se lembra exatamente do que fora arrecadado e apreendido, e que, em nenhum momento, durante a diligência, presenciara os acusados Cravo e César Valdemar constrangerem ou ameaçarem Ademar Veronezi. Consignou não se recordar de que o Agente Weber tenha participado da diligência e que acredita que o “Dr. Perpétuo” também estivera presente na diligência (fls. 477/478).

A testemunha Roberto Maciel de Abreu Júnior, Agente da Polícia Federal, arrolada pela defesa de Antônio Cravo, declarou judicialmente que tem conhecimento dos fatos narrados na denúncia. Relatou que, em setembro de 2004, após cumprida diligência de busca e apreensão na residência de Ademar, fora solicitado a dar apoio à diligência que estava sendo realizada no escritório, sendo que, nesse local, a esposa de Ademar mencionara a existência de CD-ROMs contendo diálogos comprometedores, os quais foram encontrados na viatura, entre os objetos que já haviam sido apreendidos na residência de Ademar. Informou fazer parte da equipe de contra inteligência da Polícia Federal, que a ordem para a elaboração de transcrição preliminar, a qual consta às fls. 29/47, fora dada verbalmente pelo chefe da equipe, Cláudio Barreira, que

a seleção dos trechos transcritos fora feita com base no interesse que tinham para a investigação concernente ao envolvimento de policiais na prática de delitos, que a transcrição é reprodução fiel do que ouvira e os nomes das pessoas que participavam eram mencionados pelos próprios interlocutores. Acrescentou que, para esclarecer alguns trechos da gravação ambiental, tivera a ajuda de Ademar Veronezi, o qual confirmara as vozes e mencionara ter conversado com “Francisco Rolo e Sérgio Cravo”. Afirmou que, além dos 3 (três) CDs que deram origem à transcrição preliminar, um outro CD continha as imagens do circuito interno de câmeras e, os outros 2 (dois) CDs não continham diálogos, sendo que não se recorda de seu conteúdo:

“(…) eu tenho conhecimento dos fatos narrados na denúncia; em setembro deste ano foi obtido um mandado de busca e apreensão na residência e escritórios do Ademar Veronezi; fizemos a busca e apreensão na residência do Sr. Ademar Veronezi; depois de cumprida a diligência na residência, fomos solicitados pelo chefe da operação para darmos apoio no escritório da Avenida Presidente Vargas; no escritório, o Ademar conversou com a esposa, que mencionou a existência de CD-Roms, gravados com diálogos comprometedores; como os objetos arrecadados na residência estavam na viatura, descemos, abrimos o malote e localizamos os tais CDs; achamos que para agilizar o feito seria melhor fazer uma transcrição preliminar, aqui em Ribeirão Preto; isto foi feito, conforme auto que está às fls. 29/47; eu nunca conversei com o delegado César; tive contatos ocasionais com os agentes Rolo e Cravo. (...) o DPF tem um departamento próprio para perícias. (...) eu estive em Ribeirão Preto algumas vezes, após a deflagração da ‘operação lince’, nessas ocasiões é que tive contato com o agente Cravo; talvez a única vez que tenha trocado palavra com o agente Cravo foi quando estive na delegacia, ele era o plantonista e pediu dados para constar no livro; a ordem de transcrição preliminar proveio do chefe da equipe, Dr.

Cláudio Barreira, ordem verbal; a seleção de trechos de interesse significa interesse para a investigação, no caso de envolvimento de policiais na prática de delitos; eu sou da equipe de contra-inteligência do DPF; pelo que o Ademar Veronezi mencionou que as gravações ambientais teriam sido feitas quando de seus encontros com os policiais denunciados; eu também não sou técnico, mas sei que os modernos gravadores digitais permitem a transferência da gravação para CDs ou disquetes, por meio de arquivos de extensão *wave* e também por outros arquivos de extensão; os trechos inaudíveis, conforme constou do auto, foram registrados por meio de reticências entre parênteses; não foram feitas transcrições de outros CD-Roms além destes que mencionei; não houve transcrição de qualquer fita cassete; a transcrição é a reprodução fiel do que eu ouvi; os nomes das pessoas que participavam dos diálogos ouvidos eram mencionados pelos próprios interlocutores; além disso, após a transcrição preliminar, tivemos ajuda do próprio Ademar Veronezi para esclarecer alguns trechos e ele confirmou as vozes; o próprio Ademar Veronezi mencionou ter conversado com os agentes Francisco Rolo e Sérgio Cravo, da delegacia em Ribeirão Preto, onde imagino que só existam eles com tais nomes; na transcrição do CD-Rom aparece outra pessoa e eu pedi ajuda ao Ademar Veronezi para identificá-la; me parece que essa pessoa é um tal de Roberto; as datas constantes às fls. 29, 33 e 45, relativamente aos CD-Roms nº 1,2 e 3 foram mencionadas pelo Ademar Veronezi; o Ademar Veronezi não tinha certeza da data e preferiu usar a expressão ‘provavelmente’; eu me recordo de que, além desses 3 CDs que deram origem à transcrição preliminar, um outro CD continha imagens do circuito interno de câmeras; os outros dois CDs eu não me lembro o que continha; eu me lembro de que esses outros dois não continham fala, mas não me lembro se continham imagens; eu não fiz busca na residência de policiais.” (fls. 473/474)

A testemunha Fábio Gonçalves Rocha, Escrivão de Polícia Federal, arrolada pela defesa de Antônio Cravo, em seu depoimento perante o MM. Juízo *a quo*, afirmou que desconhece os fatos narrados na denúncia e discorreu sobre a boa conduta dos acusados César Valdemar, Cravo e Rolo. Declarou não se recordar se o acusado César estivera de férias em julho de 2003, tendo em vista que também se encontrava no gozo de suas férias entre os meses de junho e julho de 2003. Consignou que o automóvel Fiat Prêmio de cor verde, mencionado às fls. 285, permanecia na Delegacia e era utilizado por quem dele necessitasse, e não apenas pelo acusado Cravo (fl. 475).

Em Juízo, a testemunha Gustavo Vilallobos, Agente de Polícia Federal, arrolada pela defesa de Antônio Cravo, discorreu sobre o bom relacionamento profissional que mantém com os acusados Cravo e Rolo e afirmou que o automóvel Fiat Prêmio de cor Verde não era utilizado exclusivamente pelo acusado Cravo (fls. 476).

A testemunha Tomas Young Joom Kim, arrolada pela defesa de Francisco Rolo, foi ouvido na qualidade de informante, independentemente, portanto, de compromisso, e afirmou desconhecer os fatos narrados na denúncia, mencionando apenas que mantém bom relacionamento com o acusado Francisco Rolo e que tivera desentendimento com Ademar Veronezi (fls. 479/480).

Realizada acareação entre as testemunhas Ademar Veronezi e Ednilson Fernando da Silva, ambas confirmaram os depoimentos anteriormente prestados, Ednilson no sentido de que não conhece Ademar Veronezi e este no sentido de que ao entrar no automóvel que o apanhara, em frente ao edifício onde está instalada sua empresa, reconheceu a pessoa de nome “Dini”, cujo nome completo desconhece, a qual havia conhecido num bar chamado “Curva de Rio” (fls. 471/472).

Cumprе acrescentar que os advogados Clodoaldo Armando Nogara e Marcelo Tadeu Castilho, citados na denúncia como intermediários das tratativas iniciais entre os acusados e Ademar Veronezi, prestaram depoimentos apenas em sede policial, respectivamente às fls. 174/175 e 176/177, tendo negado os fatos narrados na exordial acusatória.

Relativamente às demais provas, merece destaque, dado que harmônico com o restante do conjunto probatório, as transcrições das gravações das ligações telefônicas realizadas entre os acusados Cravo e Rolo e Ademar Veronezi (fls. 869/959) e os depoimentos prestados, em sede policial, pelos APFs Carlos Alberto Ferreira Guimarães (fls. 147/149) e Aroldo Silva Rezende, que participaram da diligência de cumprimento do mandado de busca e apreensão na empresa de Ademar.

Convém, ainda, ressaltar a importância da prova documental consistente na cópia reprográfica integral do Procedimento Criminal Diverso nº 2003.61.02.007510-0 (fls. 220/248), no qual, mediante representação feita pelo acusado César Valdemar, enquanto Delegado de Polícia Federal, foi expedido o mandado de busca e apreensão cumprido na empresa de Veronezi, a propósito do qual decorreram os delitos em análise.

As defesas desistiram da oitiva das testemunhas José Lourenço dos Santos Fagundes, Ronie Taveira da Cruz, Cláudio Crepaldi Leitão, Maria Neuma Barbosa Farias, Roberto Manuel de Abreu Junior, José Gonçalves Neto e Paulo Mellin, homologadas tais desistências às fls. 470 e 578/579. Maria Luiza Klockner Marques Netto e Adriana Guião Cleto, advogadas e testemunhas arroladas pela acusação e pelas defesas de César Valdemar dos Santos Dias e Antônio Francisco Rolo, requereram a dispensa de sua oitiva (fls. 359/360), invocando sigilo profissional, nos termos do art. 207 do Código de Processo penal, pelo fato de representarem Ademar Veronezi nos autos do Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.02.003194-2, sendo o pedido deferido pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 367.

Concussão (CP, art. 316). Malgrado os acusados neguem a prática dos crimes de concussão a eles imputados, a verdade é que o conjunto probatório corrobora a narração dos fatos formulada pela acusação, no sentido de que César Valdemar, Antônio Cravo e Francisco Rolo, em conluio, e por duas vezes, exigiram vantagem indevida de Ademar Veronezi.

Expõe a acusação, em síntese, que a primeira conduta foi

perpetrada por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão na empresa de Ademar Veronezi, o qual fora obtido mediante representação policial formulada pelo DPF César Valdemar, que, em entrevista com o Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva, maliciosamente o convencera da necessidade da medida, quando então exigiram os acusados o pagamento da quantia de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) para que fossem devolvidos os bens apreendidos e “evitada” a instauração de inquérito policial. Em virtude da magnitude da quantia exigida pelos policiais, Veronezi acionou um conhecido, de nome “Dini”, ciente de que ele conhecia Policiais Federais, para que negociasse o pagamento da quantia exigida, o que fora feito, sendo que ao final foi acordado o valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), o qual foi efetivamente pago aos Policiais, sendo que R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foram pagos em dinheiro, na residência de “Dini”, no dia 14 de julho de 2003, ocasião em que foi devolvida uma parte dos documentos arrecadados. No dia seguinte, 15 de julho de 2003, o Delegado César Valdemar relatou a diligência e dirigiu-se pessoalmente ao gabinete do citado Juiz Federal, informando-o de que nenhuma irregularidade fora constatada no escritório de Ademar Veronezi, resultando o arquivamento do procedimento criminal diverso, sendo que o valor restante foi pago em prestações menores, em locais diversos. Ainda conforme a denúncia, a segunda conduta fora praticada, no início de 2004, quando os Policiais Federais Cravo e Rolo procuraram Ademar Veronezi e exigiram, em nome do grupo, o pagamento de uma “mensalidade” a fim de lhe fornecerem “proteção” e intermediarem seus interesses junto a órgão públicos.

Aduz o acusado Rolo, em suas razões recursais, que o delito de concussão não restou comprovado nos autos, dado que em nenhum momento houve a exigência de vantagem indevida, mas apenas referências a “acordo” entre os acusados e Ademar Veronezi.

Cravo, por sua vez, sustenta que o delito de concussão imputado aos acusados trata-se de “fato posterior impunível”, dada que a conduta foi praticada com vistas a assegurar a vantagem

indevida concernente ao primeiro delito de concussão.

César Valdemar também alega que os delitos de concussão não foram comprovados nos autos, pelo fato de terem sido regulares todos os atos por ele praticados no cumprimento do mandado de busca e apreensão realizado na empresa de Veronezi.

Não assiste razão aos acusados.

Causa perplexidade o encadeamento dos fatos descritos na exordial acusatória, dado que a instrução probatória claramente demonstra que os delitos praticados pelos acusados, Policiais Federais, não se deram de forma ocasional, mas foram por eles previamente idealizados, tendo se iniciado a empreitada criminosa a partir de comunicação maliciosa à Autoridade Judiciária, mediante representação (fls. 220/222) e entrevista pessoal, feita pelo acusado César Valdemar dos Santos Dias, enquanto Delegado de Polícia Federal, acerca da ocorrência de crime, com vistas a obter a expedição de mandado de busca e apreensão a ser cumprido na empresa de Ademar Veronezi, de forma a ensejar a oportunidade para a prática dos delitos tratados nestes autos.

Nesse contexto, impende analisar de forma mais detida as circunstâncias em que se iniciou o Procedimento Criminal Diverso nº 2003.61.02.007510-0, em que se deu a expedição do mandado de busca e apreensão, e nas quais foi cumprido esse mandado judicial, cujas peculiaridades contextualizam os delitos narrados pela acusação, exacerbando ainda mais a sua gravidade.

Na citada representação, César informa ao Juízo ter-lhe chegado ao conhecimento que Veronezi estaria a praticar crime contra a ordem tributária mediante esquema fraudulento de intermediação de tíquetes-alimentação, servindo-se para tanto de empresas em nome de terceiros, os quais lhe outorgavam procurações para esse fim e para abertura de contas correntes. Mencionou o DPF que a empresa em questão mantinha várias máquinas irregulares para leitura dos tíquetes e discorreu sobre a necessidade de investigar “as circunstâncias das operações, o volume dos recursos movimentados, origem e destino do dinheiro, entre outras provas que indiquem de forma robusta a ocorrência dos crimes em tese cometidos” (fls. 220/222).

Conforme as declarações prestadas pelo Juiz Federal Marcelo Duarte da Silva (fls. 24/26 e 371), a quem foi distribuída a representação, César encarregou-se da protocolização do expediente, e após efetuada sua distribuição, o procurara em seu gabinete a fim de solicitar urgência na apreciação do pedido, visto existirem fundadas suspeitas de que o investigado, Ademar Veronezi, transferiria documentos e outros bens para uma chácara de sua propriedade, havendo risco de se perderem os elementos que comprovariam a prática delitiva. Assim, o Juiz deferiu o pedido, sendo o mandado de busca e apreensão expedido e retirado no mesmo dia de sua distribuição, 7 de julho de 2003.

Conquanto César houvesse se encarregado pessoalmente do encaminhamento do feito ao fórum federal, tendo aguardado sua distribuição para, logo em seguida, dirigir-se ao gabinete do Juiz, instando-o verbalmente a apreciar o pedido com urgência e logrando assim êxito em obter o mandado de busca e apreensão e em retirá-lo nessa mesma ocasião, apenas procedeu ao seu cumprimento 3 (três) dias após tais fatos, em 10 de julho de 2009, já a indicar que não se tratava de situação urgente. Também não se constatarem nestes autos quaisquer indícios de que Ademar Veronezi tivesse a intenção de transferir documentos para uma chácara, como narrou o acusado.

O procedimento de César Valdemar, que contraria a praxe e, por si só, causa estranheza, somado aos fatos que se seguiram, e que serão adiante analisados, indicam que sua intervenção pessoal junto ao Magistrado Federal, alardeando a urgência da medida, deu-se com o único objetivo de induzir a erro o Juízo, evitando ainda que o Ministério Público Federal tivesse vista dos autos.

Em relação à perniciosa intenção de César ao formular a representação, manifestou-se de forma percuciente o *Parquet* Federal em suas alegações finais:

“A representação do réu CÉSAR, de três folhas (fls. 220/222), não foi acompanhada de um documento sequer. Nela havia apenas a descrição da suposta conduta desviada de VERONEZI, sem qualquer evidência concreta.

Não havia menção a datas ou a quaisquer elementos sensíveis no mundo exterior que se reportassem aos supostos ilícitos narrados.

Sob certo enfoque, é perfeitamente possível dizer que a representação era ideologicamente falsa. A objeção de cunho tecnicista a essa assertiva é que o esquema de intermediação de tíquetes-refeição de fato existia, e de fato era gerido por VERONEZI.

Todavia, é tranqüilamente conhecida a nulidade dos atos administrativos viciados quanto ao requisito da finalidade como aquele que se verifica quando ‘o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.’

Os fatos narrados na representação não eram falsos em si. Mas não se pode negar a falsidade das intenções do Delegado CÉSAR ao formulá-la.

Como ato de autoridade legalmente investida de parcela do poder estatal e, assim, detentora de fé pública, a representação do Delegado deveria estar inelutavelmente atrelada a uma finalidade legítima de seu ofício, geralmente a de investigar.

(...)

A prova definitiva desse desvio de finalidade, a par da ausência de indícios mínimos do delito representado, não pode ser outra que não a própria concretização das intenções ocultas, com a realização de exigências indevidas contra VERONEZI, como se verá detidamente a seguir.

Sabendo que a total ausência de elementos de convicção em sua representação resultaria, após fria análise, na denegação do pedido de autorização judicial para a pretendida busca, CÉSAR armou-se do ardil testemunhado pelo Doutor Marcelo Duarte da Silva, conforme linhas acima transcritas. Disse ao excelentíssimo magistrado que tinha um informante e que a situação era de premência máxima. Note-se que, para assim proceder, CÉSAR assumiu pessoalmente a distribuição pedido, indo até o fórum federal e lá

aguardando a chegada do feito ao juiz natural.

Pretendia com isso, além de prontamente influenciar o juiz, evitar que o procedimento tivesse vista do Ministério Público Federal, cujos representantes em Ribeirão Preto, àquela altura, já conheciam, por força das investigações da Operação Lince, a existência de sérios desvios na Delegacia de Polícia Federal.

A postura de CÉSAR indicava que nem mais um dia poderia se aguardar para a execução da medida. Nada obstante, a busca só foi realizada três dias depois.

Não foi encontrado nenhum indício de que VERONEZI estivesse prestes a deslocar os documentos para uma chácara, como foi historiado por CÉSAR ao juiz federal.

Por fim, contrariando completamente a praxe de tratamento de casos emergenciais e delicados que exigem cautelares penais, CÉSAR não o deu a conhecer, formal ou informalmente, a nenhum membro do Ministério Público.” (fls. 1.053/1.055)

Cotejando-se os termos da representação formulada por César Valdemar com os desdobramentos da diligência de busca e apreensão, extraídos dos depoimentos prestados por seus diversos protagonistas e dos próprios autos do Procedimento Criminal Diverso nº 2003.61.02.007510-0, conclui-se que a intenção dos acusados não era investigar, mas invadir a empresa do acusado com o intuito de auferir vantagem indevida. Note-se que, segundo os depoimentos policiais e judiciais prestados Ademar Veronezi e Sérgio Teixeira da Silva, os policiais ordenaram o desligamento do sistema de gravação de imagens da empresa (cfr. fls. 15, 19, 376 e 382). Tal assertiva é verossímil e encontra respaldo nos autos, visto que, se por um lado deixaram os policiais de apreender bens que interessariam à investigação, como procurações outorgadas a Ademar, máquinas e computadores para leitura e processamento de tíquetes-alimentação e documentos concernentes a imóveis e declarações de Imposto sobre a Renda, por outra via os depoimentos indicam que foram arrecadados tíquetes-alimentação em

quantidade maior que a listada no auto de apreensão de fls. 229/235, havendo, portanto, pleno interesse dos policiais no desligamento das câmeras.

César Valdemar afirmou em seu depoimento que deixara de apreender os computadores da empresa de Ademar, pois, após breve exame realizado pelo Escrivão Weber Rener Paiva, nada se constataria (fls. 311/315, esp. fl. 312). No entanto, o próprio Escrivão Weber, em seu depoimento, informou que não reconheceu a linguagem de programação utilizada pelo servidor a que estavam ligadas as várias máquinas existentes no local (fls. 580/581). César também admitiu em Juízo que arrecadara documentos e uma CPU, sem a devida formalização da apreensão, e que tais objetos foram devolvidos a Veronezi na mesma data da diligência, pois “enquanto os tickets eram conferidos, examinei os documentos e o computador arrecadado; os documentos eram de alguns imóveis; inclusive aquele onde estava o escritório, declarações de renda, que julguei não interessar e não formalizei apreensão” (fls. 311/315, esp. fls. 312/313).

Na representação de fls. 220/222, conforme já exposto, informou César que Ademar intermediava irregularmente o desconto de tíquetes-alimentação, por meio de empresas em nome de terceiros, que lhe outorgavam procurações para tal finalidade e ainda para a abertura e movimentação de contas correntes, informando existirem na empresa máquinas irregulares para leitura dos tíquetes, talonários de cheques e as referidas procurações. De fato, conforme indicam os depoimentos de Ademar Veronezi, Sérgio Teixeira da Silva e Daniel Lúcio da Silva, restou comprovado que Ademar atuava na intermediação de tíquetes-alimentação, que movimentava contas em nome de terceiros e que havia procurações e máquinas leitoras de tíquetes no local da diligência (cfr. fls. 14/18, 372/379, 382/384 e 390/391, esp. fls. 15, 18, 383 e 390). Ante a tais assertivas e diante do teor da citada representação policial, pergunta-se: por que deixaram os policiais de apreender os computadores, máquinas de leitura de tíquetes e procurações existentes na empresa de Valdemar e, dada a informação da prática de crime contra a ordem tributária, por que documentos concernentes a

imóveis e declarações de Imposto sobre a Renda foram devolvidos a Ademar após singelo e breve exame realizado por César? Apenas a invasão mal-intencionada ao escritório da vítima poderia justificar tal procedimento.

Outras estranhas intercorrências aconteceram a partir do cumprimento da diligência à empresa de Ademar:

a) há divergência quanto à data e o local da lavratura do auto de apreensão de fls. 220/222, pois enquanto o Escrivão Weber Rener (fls. 580/581), que lavrou o Auto, e os funcionários do edifício onde fora cumprido o mandado de busca, Reginaldo e Flúvia (fls. 385/387), afirmaram recordar-se de que o Auto fora lavrado no escritório de Ademar e assinado na mesma data da diligência, aduziram César Valdemar (fls. 311/315, esp. fl. 313/314), que, na realidade, o Auto fora lavrado na Delegacia de Polícia Federal, após a conferência dos tíquetes apreendidos na presença de Ademar Veronezi, e, apenas no dia seguinte, 11 de julho de 2003, fora assinado pelos funcionários do edifício, os quais testemunharam a diligência;

b) Ademar Veronezi, embora assistido na diligência por 4 (quatro) advogados (cfr. fls. 311/315, 316/317 e 382/384), não assinara o auto de apreensão de fls. 229/235;

c) depoimentos dão conta de que elevada quantidade de documentos e tíquetes foi arrecadada e mencionaram o transporte de muitas caixas e sacos (cfr. fls. 147/148, 150/151, 311/315, 385/386 e 580/581), relatos esses que não se harmonizam com o conteúdo do auto de apreensão de fls. 229/235, no qual foram listados 4 (quatro) documentos cadastrais da empresa, 28 (vinte e oito) cartões tíquete-alimentação em nome de pessoas diversas e 3.157 (três mil, cento e cinquenta e sete) tíquetes-alimentação, somando esses últimos o valor total de R\$ 20.203,54 (vinte mil e duzentos e três reais e cinquenta e quatro centavos), tendo em vista que tais tíquetes apresentam inexpressiva dimensão física (geralmente menores que uma folha de cheque) e, ainda que considerados os documentos e o computador que César alega ter devolvido a Ademar sem a formalização da apreensão, esse conjunto de bens não se encaixa com os relatos “que subiram ao escritório e ajudaram

a carregar os documentos apreendidos, os quais foram transportados numa S10 e numa blazer da Delegacia” (depoimentos de fls. 148 e 150), “a apreensão se fez dos demais tickets, postos em caixas, porque eram muitos” (fl. 312), “de fato arrecadaram documentos, colocados num saco azul, tipo malote; esses sacos estavam pesados e os carros da polícia foram até o subsolo para recebê-los” (fl. 385), indicando que maior quantidade de bens foi, de fato, arrecadada;

d) César Valdemar afirmou em seu depoimento acreditar que o caso reclamava a instauração de inquérito policial e que não o instaurara por ter recebido Ofício do Juízo Federal determinando a devolução dos bens, entretanto, poderia o Delegado ter instaurado o inquérito policial de ofício e ao menos procedido à oitiva de Ademar Veronezi, a quem, segundo seu relato, encontrara por 3 (vezes) na Delegacia de Ribeirão Preto (cfr. fls. 311/315, esp. fl. 312).

Os fatos acima expostos contextualizam os depoimentos prestados pela vítima Ademar Veronezi e empregam-lhes confiabilidade, de maneira que, conquanto aduzam os réus, em suas razões recursais, que seus depoimentos são conflitantes e que não há, portanto, prova do delito de concussão, o que se observa é que, em relação aos fatos principais, tais declarações são coesas e ricas em detalhes, havendo muitos fatos secundários que vão ao encontro ao seu relato e demonstrando assim ser plenamente razoável a sua consideração.

Verifica-se que todas as declarações prestadas por Ademar Veronezi, tanto em sede policial quanto judicial, são harmônicas no sentido de que os acusados, ao cumprirem mandado de busca e apreensão em seu escritório, apreenderam grande volume de tíquetes-alimentação, no valor aproximado de R\$ 130.000,00, e de documentos e, exigiram-lhe inicialmente, por intermédio dos advogados Clodoaldo Nogara e Marcelo Castilho, o pagamento da quantia de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), a qual, mediante negociação, foi reduzida para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), para que lhe devolvessem os tíquetes-alimentação e documentos apreendidos e evitassem a instauração de inquérito

policial. Também são uniformes no sentido de que esse valor foi efetivamente pago aos policiais, sendo que R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foram pagos no dia 14 de julho de 2003, e o restante foi pago em parcelas menores, entregues em locais públicos e diversos, e que, no início de 2004, fora novamente procurado pelos Policiais Federais Rolo e Cravo, que lhe exigiram o pagamento de uma “mensalidade” a fim de lhe oferecerem “proteção”. Também se constata serem coerentes os depoimentos de Veronezi no ponto em que da tratam da origem dos valores pagos aos policiais, tendo mencionado que foram sacados, por meio de cheque, em diversas contas correntes, de titularidades diversas, as quais são por ele movimentadas, e que tais saques foram realizados por Sérgio Teixeira da Silva, seu “funcionário de confiança”. Em todos os relatos também afirmou que ao fazerem a exigência, os policiais enfatizaram que o valor recebido destinava-se a todos os policiais que haviam cumprido o mandado de busca e apreensão (cfr. fls. 14/18, 168/169 e 372/379).

As divergências apontadas pelos acusados referem-se, essencialmente, a um único ponto, qual seja, à participação de “Dini” na negociação da quantia paga aos Policiais, pois em sede policial Ademar afirmou ter contatado “Dini” e que este o auxiliara na negociação com os policiais e, em sede judicial, aduziu que “Dini” não participara dessa negociação (fls. 372/379), em nada afetando as narrativas condizente às exigências de vantagem indevida, uniformes em todos os depoimentos, e que configuram os delitos em questão, dado que a participação de “Dini” em nada afeta a configuração dos delitos praticados pelos acusados.

Cumprе apontar, todavia, que outros elementos dos autos sugerem que “Dini” efetivamente participara das negociações para o pagamento da vantagem indevida aos policiais, haja vista que, na transcrição dos diálogos entre Ademar Veronezi e os acusados Rolo e Cravo, “Dini” é citado algumas vezes, em contexto que sugere que as tratativas entre a Veronezi e os Policiais só foram possíveis em virtude da ligação destes com “Dini” (cfr. fls. 890/891, 928 e 931/932). Além disso, embora a testemunha Ednilson Fernando da Silva, arrolada pela acusação como sendo “Dini”, tenha

negado se tratar dessa pessoa e conhecer Ademar Veronezi e os acusados, a informação policial de fls. 494/514 fornece elementos indicativos de que “Dini” e Ednilson Fernando da Silva são a mesma pessoa, o que levou o MM. Juízo *a quo* a requisitar a instauração de inquérito policial contra Ednilson para a apuração do crime de falso testemunho (cfr. 535 e 634/635).

De igual forma, são favoráveis ao relato de Veronezi, no que concerne à atuação inicial dos advogados Clodoaldo Nogara e Marcelo Castilho na intermediação da concussão praticada pelos Policiais Federais, as cópias dos faxes de cobrança de honorários emitidos pelo escritório Nogara & Nogara Advogados Associados (fls. 170/172), subscritos pelo Advogado Marcelo Tadeu Castilho (cfr. fl. 177), que se referem aos “serviços prestados em sua empresa quando das diligências de agentes da Polícia Federal” e mencionam enigmáticos “benefícios obtidos naquele dia” e “bons resultados” que seriam decorrentes de “bons relacionamentos e contatos”. Clodoaldo Nogara também é citado em trecho dos diálogos travados entre Veronezi e os APFs Cravo e Rolo (fls. 310/319).

De todo modo, a participação de Ednilson Fernando da Silva e dos advogados Clodoaldo Armando Nogara e Marcelo Tadeu Castilho na prática do delito de concussão é objeto da Ação Penal nº 2004.61.02.011717-1, sendo que os depoimentos prestados nesses autos, cujas cópias foram juntadas pelos acusados com a apresentação de suas razões recursais, às fls. 1.615/1.617, 1.649/1.663 e 1.668/1.715, não são aptos a desautorizar as declarações de Veronezi, visto apenas apresentarem divergências quanto à aludida participação de “Dini”.

Em relação à forma pela qual foi obtida a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) paga aos policiais no dia 14 de julho de 2003, também a corroborar as afirmações da vítima, tem-se as informações bancárias de fls. 706/710, 715/727 e 1.005/1.008, 1.010, 1.024/1.028 e 1.211/1.217, concernentes a diversas contas correntes movimentadas por Veronezi, cujos números foram obtidos a partir dos documentos de fls. 395/399, nos quais se verifica que diversos saques foram realizados por meio de cheque, entre

os dias 11 e 14 de julho de 2003, os quais, somados, atingem a quantia supramencionada, e o depoimento de Sérgio Teixeira da Silva, empregado de Ademar Veronezi, que confirmou ter realizado os saques em questão, informando que perfaziam o total aproximado de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Frise-se que tais fatos ratificam a prática da concussão praticada pelos Policiais Federais, mas não estão ligados à consumação dos delitos, de natureza formal, apenas esgotando a conduta delitiva.

Ainda com o intuito de desnaturar as declarações prestadas por Veronezi, aduz o acusado Cravo, em suas razões recursais, constar dos autos indicativos de que atua irregularmente intermediando a negociação de tíquetes, possui empresas e contas correntes que figuram em nome de terceiros e foi investigado pela Receita Federal e pela Polícia Civil da cidade de Santo André, fazendo referência aos documentos de fls. 1.283/1.346, concernentes a inquérito policial instaurado na Delegacia Seccional de Polícia de Santo André e no qual Ademar foi indiciado (fl. 1.339). Entretanto, resta claro que tais indicativos ao invés de desacreditarem as afirmações de Veronezi, na verdade solidificam seu relato, dotando-o de maior razoabilidade, visto demonstrarem que o intuito dos policiais de fato não era a investigação, já que todas as citadas circunstâncias foram ignoradas quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, e justificarem ainda o pleno êxito alcançado pelos policiais com a prática criminoso, em função da adesão Ademar à exigência de vantagem indevida e da realização de seu respectivo pagamento. Ademais, não se discute nestes autos o eventual cometimento de delitos por Ademar Veronezi, os quais devem ser apurados em sede adequada.

Outra importante circunstância a ser considerada no desfecho de todos os fatos que envolvem os delitos tratados nos autos consiste no fato de no dia 15 de julho, portanto, um dia após o pagamento da vantagem indevida, ter o DPF César Valdemar se dirigido pessoalmente ao gabinete do Juiz Marcelo Duarte da Silva, conforme relato do próprio Juiz (fls. 24/26 e 371), apresentando-lhe, nessa ocasião, o auto de apreensão e as cópias do contrato social e da inscrição municipal da empresa, a fim de dizer-lhe que

não encontrara nenhum indício de atividade criminosa nas empresas de Ademar Veronezi, que a empresa em questão encontrava-se regularmente constituída e que não seria o caso de instauração de inquérito policial, induzindo, assim, o magistrado a equívoco que conduziu ao arquivamento do procedimento criminal diverso (fl. 246). Conforme documento elaborado pelo Departamento Pessoal da Polícia Federal (fl. 748/479), César Valdemar encontrava-se no gozo de suas férias no período de 15 a 29 de julho, porém, de tal fato não se segue a impossibilidade de haver se entrevistado com o Juiz Federal, não sendo, portanto, capaz de elidir o relato do Magistrado, preciso ao informar que o Ofício relatando a diligência e o auto de apreensão foi protocolizados na mesma data em que o DPF se dirigira ao seu gabinete (cfr. fl. 227), ao passo que os demais documentos que havia exposto pessoalmente ao Magistrado, apenas foram apresentados para juntada no dia 30 de julho de 2003, o que de fato se verifica às fls. (fls. 230/248, esp. fl. 230).

Não há explicação satisfatória para os fatos acima narrados, que, considerados em seu conjunto, reforçam a convicção de que, efetivamente, os delitos de concussão se consumaram. Entretanto, somadas a todos esses elementos, têm-se ainda as transcrições das gravações ambientais realizadas por Veronezi, contendo diálogos entre ele e os acusados Rolo e Cravo, os quais não só ratificam de forma contundente a prática delitiva, como dimensionam a atuação perniciosa e imoral dos Policiais Federais junto a Ademar e a estreita ligação que com ele mantinham, reforçando suas declarações de que em todo tempo os acusados atuavam em conjunto, em nome do grupo, com unidade de desígnios e divisão de tarefas no cometimento dos delitos em questão.

O Laudo de Exame em Material de Audiovisual de nº 2.753/2005-INC informa que os diálogos transcritos às fls. 894/936, conforme referências temporais encontradas ao longo do trecho, possivelmente ocorreram em novembro ou dezembro de 2003 (fl. 867), enquanto referências temporais encontradas nos diálogos transcritos às fls. 869/894 indicam que tais diálogos datam do dia 12 de janeiro de 2004 (fl. 866).

As análises expendidas no aludido Laudo concluem que as

gravações dos diálogos foram realizadas em ambientes externos, em conformidade com o relato de Veronezi, que em seu depoimento informou que os encontros com os acusados Cravo e Rolo ocorriam sempre em locais públicos. Veronezi declarou ainda que os acusados sempre compareciam aos encontros conduzindo um automóvel Fiat Prêmio de cor verde, sendo que os depoimentos de fls. 475/476 comprovam a existência deste veículo na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto e que era utilizado pelo acusado Cravo.

Os trechos dos diálogos transcritos às fls. 921/922 claramente demonstram que os acusados atuaram em favor de Ademar Veronezi em função do recebimento de vantagem indevida. Rolo e Cravo mencionam que “ajudaram” Veronezi, cumprindo assim o “combinado”. Também dizem a Ademar que são “decentes” e que não “blefam”, enfatizando que o inquérito policial foi arquivado. Veronezi, por sua vez, menciona que o episódio o desestruturou e que irá amargá-lo, reconhecendo que pagou um alto preço, mas que não havia problema, pois “o combinado, tá combinado, é o que tá valendo”:

“CHICO: Desde o primeiro momento que nós sentamos e conversamos: ó, *o que a gente puder fazer para te ajudar, nós vamos fazer. E fizemos. Eu e Cravo. Fizemos para te ajudar.*

CHICO: Eu e Cravo.

CRAVO: Nós fizemos o quê?

CHICO: É.

CRAVO: *Fizemo o combinado.*

CHICO: O combinado.

CRAVO: Num é porque tu tem os olhos bonito, não. Porque... é... foi essa a palavra, num foi isso?

ADEMAR: Foi.

CRAVO: Então pronto.” (fls. 926/927, grifos meus)

“CHICO: *Porque tu sentiu que nós num jogamos agá.* Quando nós falamos pra você, que você falou: não, num tá.

CHICO: Tá...

CHICO: Tá arquivado já há um tempo, tanto que até o Cravo te explicou...

ADEMAR: Sem dúvida, dez dias depois daquilo...

CHICO: Tanto que o Cravo até te explicou...

ADEMAR: Dez dias depois daquilo.

CHICO: ... *como é que era o trâmite, você falou: 'ah, mas a minha advogada...'*. Não, tá arquivado. Num tem, bicho!

ADEMAR: Agora...

CHICO: Ademar, tu vai conhecer melhor a gente...

ADEMAR: Ó...

CHICO: ... *tu vai ver que nós somos decente*.

ADEMAR: ... escuta uma coisa...

CHICO: *Nós num blefamo não...*

(...)

ADEMAR: ... *é uma coisa que me... que me balançou, me desestruturou* aí durante um bom tempo, vou... vou amargar isso. Amargar, e serviu de lição também, serviu de lição também pra mim,...

ADEMAR: ... porque eu achava que eu era intocável, né? Entendeu? Eu vi que num sou.

ADEMAR: *Foi um preço alto? Foi.*

(ruído)

ADEMAR: Me rasgou no meio? Rasgou. *Me quebrou as pernas. Mas num tem problema, o nosso combinado, tá combinado, é o que tá valendo.* Mas é... essas coisas, cara, é... é..." (fls. 921/922, grifos meus)

Em outro trecho do diálogo, Ademar indaga os policiais sobre documentos apreendidos que, mesmo após o arquivamento do inquérito policial, teriam permanecido em poder do acusado César Valdemar, mais um indicativo da intenção dos acusados de continuarem a extorqui-lo:

“ADEMAR: Ah, é... uma coisa que eu queria falar c’oceis, eu acabei...

ADEMAR: *Naquele dia que eu fui lá na... na... na... na sala do César,...*

ADEMAR: *... eu vi que ele ficou com uns documentos lá, eu...*

ADEMAR: Ele tirou alguma xerox, Chico? E... eu tô...

CHICO: Não...

ADEMAR: Pelo amor de Deus, eu tô...

CHICO: Não, se eles...

ADEMAR: Tá?

CHICO: Não.

ADEMAR: Se tiver algum documento, me traz...

CHICO: Foi tudo devolvido tudo, não... tsc tsc, num ficou nada.” (fl. 907)

Às fls. 910/919, Ademar Veronezi demonstra claramente a atuação do DPF César, em conjunto com os acusados Cravo e Rolo junto ao Magistrado Marcelo Duarte da Silva, com vistas a obstar a instauração de inquérito policial contra Ademar Veronezi. Nesse trecho, depreende-se da narrativa inicial feita por Ademar aos Policiais Cravo e Rolo que ele, a princípio, quisera acertar os honorários com Clodoaldo Nogara, referentes ao dia em que o advogado acompanhara o cumprimento do mandado de busca e apreensão feito em seu escritório, sendo que, no entanto, Clodoaldo se recusara ao recebimento. Entretanto, posteriormente, ligou para Ademar a fim de informar que o inquérito policial havia sido arquivado e que “tinha conhecimentos ou amigos entre os juízes”, pleiteando o pagamento de R\$ 15.000,00, sendo que os Policiais orientaram Ademar a não realizar o pagamento. Em seguida, ao serem indagados por Ademar sobre um possível vínculo dos Policiais com o Magistrado que “assinou” o arquivamento do inquérito policial, “Marcelo”, responderam que “as coisas não se misturam” e que “o gordinho lá, é porque o César foi lá, conversou com ele, explicou...”:

“ADEMAR: O Clodoaldo me ligou.

CRAVO: Hum?

ADEMAR: Depois de... depois de... faz o quê, que eu encontrei com ele? [Quinze dias].

ADEMAR: Ele me ligou...

ADEMAR: ... e ele falou: ó,...

ADEMAR: ... pessoal...

ADEMAR: [Perguntou se eu ia marcar] uma reunião com cês. Eu falei: não, tudo bem, eu vou.

ADEMAR: Ele falou: ‘amanhã?’. Falei: tá bom.

ADEMAR: Aí, cheguei lá, eu já tinha conversado com ele, lembra da última vez...

CRAVO: Lembro.

ADEMAR: ... que eu falei pra vocês? Eu falei: eu num... num tenho crime, eu num tenho crime, eu só queria pagar você. Não, não.

ADEMAR: Então num precisa.

ADEMAR: Num precisa.

ADEMAR: Eu falei: ó, cês trabalharam, ninguém trabalha de graça, eu quero acertar com vocês o dia de vocês.

ADEMAR: ‘Não, num precisa’. Falei: tá bom. Aí, quando foi, ele me ligou e falou: ‘ó, tenho uma boa notícia pro’cê’.

Falei: fala. ‘E, eu num sei se cê tá sabendo’. Eu já tava sabendo que tinha sido arquivado, porque eu acompanhei.

CRAVO: Certo.

ADEMAR: Eu tava falando pra vocês. Aquele...

CHICO: Não, nós te falamos.

ADEMAR: ... aquele dia ... aquele dia que eu vim aqui, daí dois dias tava arquivado.

CHICO: Ué, nós te falamos, caralho...

ADEMAR: Então, aí...

CHICO: ... você num ... tem que acreditar na gente, pô.

ADEMAR: ... aí ele veio c’a história, que ele colocou alguém lá, que conhece o juiz,...

ADEMAR: ... e num sei o quê... (...)

ADMEAR: Eu... eu falei: não, tô sabendo que tá arquivado, isso aí...

ADEMAR: Tá arquivado num é de hoje, faz uns dez dias,

dez, quinze dias que faz que foi arquivado.

ADEMAR: ‘Não, mas isso aí, eu num sei se foi por bem ou por mal, mas a... a gente tem uma...’

ADEMAR: ... uma...

ADEMAR: Uma amizade lá dentro, que tem conhecimento com todos juiz e tal, num sei o quê, num sei o quê...

ADEMAR: Mas num vou te cobrar nada por isso. [Então tá bom].

ADEMAR: Mas o que cê queria falar comigo?

ADEMAR: Ele falou: ‘não, é essa e outras coisas,...’

ADEMAR: ‘Eu tava... tava pensando em pôr preço nisso aí...’. Na primeira, ele me descartou, mas viu que num ia virar nada...

ADEMAR: ... e veio pedir, cara. Eu fiquei fudido, sabe cara? Eu num falei nada, falei: tá...

ADEMAR: Fala o preço. Falou: ‘quinze pau’.

ADEMAR: Eu falei: ô... eu falei: ó, cê deixa eu absorver isso aí, cara,...

ADEMAR: ... porque,...

ADEMAR: ... sério mesmo.

ADEMAR: Eu tô quebrado. E realmente tô. Tô numa situação, falei pro’cê que tava ruim mesmo, as...

ADEMAR: ... coisas tão difíceis.

ADEMAR: E vou absorver e te falo, te ligo. Ah, num li-guei porra nenhuma, sabe cara. (...)

CHICO: Devia ter falado: num... num tô te entendendo, meu. Eu quis te pagar os dia trabalhado, agora você vem me dar essa aqui? (...)

CHICO: Vem c... conhecimento com o juiz! Cê devia ter falado: escuta, eu te pedi alguma coisa? Eu num te pedi nada, pô (...)

ADEMAR: Porque, realmente, eu falei pra ele: olha, eu num preciso de criminalista, eu num tenho crime, por enquanto.

CHICO: Claro.

ADEMAR: Num instalaram... instauraram inquérito, uai.

CHICO: Claro.

ADEMAR: E um [acordo].

CHICO: Eu tô acompanhando. Devia ter falado: eu tô acompanhando, entendeu?

ADEMAR: Hã ram. Outra coisa, é... ó, é um negócio meio delicado,...

ADEMAR: ... mas...

ADEMAR: *Vocês são maçons, num é?*

ADEMAR: Num é assim que pergunta, num sei como pergunta, mas,...

(...)

ADEMAR: Tem a ver?

CHICO: Tsc tsc tsc.

ADEMAR: O juiz também é.

CHICO: Nada.

CRAVO: Nada.

CHICO: Nada. Não se mistura as águas, põe isso na sua cabeça.

ADEMAR: *Eu vi... eu vi que o juiz também é, sabe?*

ADEMAR: Eu...

CRAVO: Num mistura as águas.

ADEMAR: Eu nunca fui convidado e realmente sei algumas coisas.

CHICO: *Que juiz?*

ADEMAR: *O juiz substituto que assinou.*

CHICO: Negativo.

ADEMAR: *É Marcelo, né?*

CRAVO: Eu num digo porque eu num sei.

CHICO: Não. (Risos).

ADEMAR: *É o Marcelo, né?*

CHICO: *O gordinho num é.*

CRAVO: Num é não?

CHICO: *Ele num é. Põe os três pontinhos, mas num é não. (Risos). Num tem nada a ver...*

ADEMAR: Mas o...

CHICO: ... nada a ver.

CHICO: *Põe uma coisa na tua cabeça...*

CHICO: *As coisas não se misturam...*

CHICO: As coisas não se misturam.

CHICO: Tá?

ADEMAR: Tá.

CHICO: E o gordinho lá, é porque o César foi lá, conversou com ele, explicou...

CHICO: ... a situação, tal, tal
(assovio)

CHICO: acabou.

ADEMAR: Certo.

CHICO: Entendeu?

ADEMAR: Não, porque... num é que eu fico querendo adivinhar, cara ...

CHICO: Isso é trabalho de base que nós fizemos, tá?"
(fls. 910/919, grifos meus)

O segundo delito de concussão praticado pelos acusados, além de todo o exposto, resta plenamente comprovado por trecho do diálogo entre Ademar e os acusados Cravo e Rolo, transcrito às fls. 881/884, o qual, como visto, reporta-se a janeiro de 2004, em que os acusados indagam Ademar acerca de uma conversa que haviam tido no ano passado, sobre a realização de uma “composição” concernente a “ver alguma coisinha por mês”, ao que Ademar responde que, como havia dito, necessitaria de um tempo para “dar uma fôlego” e que depois gostaria de conversar com os acusados acerca da questão. Rolo e Cravo, em todo tempo enfatizam que agem em nome de um grupo, afirmando que resolveram “dar um toque” a Ademar, ante a necessidade de retiraram “essa responsabilidade” de si, visto que o “pessoal vem: ‘ô, é fevereiro?’” e que “o pessoal, infelizmente, cobra”:

“CRAVO: Nós viemos aqui porque o Chico quer te perguntar uma coisa.

ADEMAR: Pergunte, Chico.

CHICO: Não... a gente já tinha conversado, num é nem... num é nem pela gente...

ADEMAR: Certo.

CHICO: ... é pelo pessoal.

ADEMAR: Hum rum...

CHICO: (Ininteligível) [eu tava]...desde a semana passada eu tava pra te ligar, mas tá uma correria do ca..., tirando plantão, Cravo numa correria... num... num deu. *Aquela conversa que nós tivemos no ano passado: interessa a você fazer uma composição?* Se... se interessa, se num interessa...

ADEMAR: Ah, tá.

CHICO: Entendeu?

ADEMAR: Tá.

CHICO: E já te falamos que vamos deixar você bem à vontade. Nossa amizade num vai mudar por causa disso.

ADEMAR: Certo.

CRAVO: E outra coisa: por que nós viemos? *Nós combinamos que em janeiro sentaríamos para conversar, num é isso? É isso? Cê lembra, ou não?*

ADEMAR: É, eu... eu... *eu até tinha pedido um tempo, eu falei: ó, me dá um tempo para mim dar um fôlego e depois eu gostaria de sentar com vocês.*

CRAVO: Isso. Foi isso. Num é isso?

ADEMAR: Foi.

CRAVO: O que que tá acontecendo hoje? O que que tá acontecen... é uma coisa muito simples. *Só que nós temos que tirar essa responsabilidade de mim e do Chico.* E o pessoal vem: 'ô, é fevereiro? É fevereiro ou (ininteligível)?'

CHICO: *O pessoal, infelizmente, cobra...*

CRAVO: *Não, mas num falou que ia fazer uma composição [numa coisinha]? Depois ia ver alguma coisinha por mês que é pa... num foi fevereiro não, nós vamos sentar com ele ainda, tá? Discutir alguma coisa...*

ADEMAR: Hum rum.

CRAVO: E outra coisa... e outra coisa: é se ele quiser! Por quê? É... vai ficar parecendo que eu e o Chico tamos recebendo alguma coisa pra por... botar você debaixo da asa... (...)

CRAVO: E mais cedo ou mais tarde, a gente tinha que sentar e [falar]: Ademar, [cê tem que entender] porquê. Porque quanto mais a gente empurra com a barriga, e isso é pra quê? Pr'ocê ter esse fôlego, pr'ocê ver que... o que foi combinado, e o... e palavra pra mim é... (...)

CRAVO: Apesar de ser um cara novo, que eu me considero novo. [Os cara cobra].

ADEMAR: Não, tranquilo ...

CRAVO: Ai eu falei não, nós vamos dar um toque pro Ademar e... e vamos lá! (...)

CHICO: ... hoje é dia...

ADEMAR: Doze.

CHICO: Doze. Nessa semana aí pr'ocê [pensar do jeito] (ruídos intensos) (ininteligível). Vou te chegar e falar: olha, tá enrolado, arrumando uns documentos, uma correria, porque cê tá com esse problema (ininteligível)...

ADEMAR: Hã ram.

CHICO: Sem problema. Só num quero uma coisa: num vai ficar doido, nem suicidar daqui pra lá, não. Porque aí cê fica doido. (...)

ADEMAR: Eu até ... eu até tinha conversado com o [Dinho], faz tempo que eu num vejo ele, mas eu tinha conversado com ele... [depois], né? Depois que a gente combinou, que eu pedi um prazo ao [Dinho]... [eu já] tinha sentado com ele, tornado uma cerveja com ele. Mas ... não; tranquilo, eu tento... quer dizer, *eu também num tô numa situação muito favorável, mas alguma coisa...*

CHICO: Não, claro que você também num vai fazer...

ADEMAR: ...mas eu vou fazer sim, [claro].

CRAVO: Ademar... ADEMAR: [Sim]?

CRAVO: ... *muita calma...*

CHICO: *Num vai fazer das... das tripas coração não...*

CRAVO: (Ininteligível).

CHICO: ... fazer das tripas coração não...

CRAVO: Porque nós tivemos um contato com a situação, queremos ter outro contato diferente..." (fls. 881/884, grifos meus)

Causa espécie o trecho posterior desse diálogo, quando os Policiais, ao notarem que Veronezi recua na adesão ao pagamento da mensalidade, procuram intimidá-lo, infligindo-lhe os temores da persecução penal, restando claramente demonstrado o caráter de exigência da proposta. Note-se que Ademar afirma aos policiais que não está em condições de assumir compromissos e que o primeiro “acerto” entre eles, que foi “monstro”, deu-se sobretudo pelo susto, sendo que os acusados, então, argumentam com ele, aduzindo que sua filosofia é sempre priorizar o serviço e que o que facilitou para Ademar foi o contato feito por intermédio de “Dinho” - possivelmente se referindo a “Dini” -, pois, caso contrário, Ademar estaria com “uma dor de cabeça muito maior”. Em seguida, deixando evidente seu deturpado senso de justiça e o despudor com que manipulavam o curso de inquéritos policiais, mencionam casos de “amigos empresários” nos quais houve a oportunidade de “livrar o inquérito policial ou uma possível condenação”, mas que, por se recusarem ao pagamento de propina, tiveram sua prisão preventiva decretada e estavam foragidos:

“ADEMAR: (...) Deixa eu te perguntar uma coisa, que hora que cês... cês falam... falam pra mim... eu, como eu te falei, eu queria ajeitar alguma coisinha, mas também num... eu não posso... eu não posso também, é... assumir grandes compromissos, né? [E depois]... cês tavam pensando em alguma coisa em termos de valor?”

CHICO: O que que você acha? Vamos discutir, conversar, viu?

ADEMAR: Hã ram.

CRAVO: Cê quer uns dias pr’ocê pensar?

ADEMAR: Não, quero, eu...

CRAVO: Quantos dias cê quer?

ADEMAR: Não, eu falo na semana que vem com vocês...

CRAVO: Semana que vem cê dá uma ligada...

ADEMAR: Tá...

CRAVO: ... (ininteligível) com a gente: ó, é isso aqui. E vou até falar pros meninos o seguinte: algum de vocês quer

ir lá também? Porque a coisa tem que ser transparente...

ADEMAR: É, porque num adianta... sabe, o... o que o... eu sempre falo um negócio (ininteligível)...

CRAVO: Cê concorda com isso?

ADEMAR: Eu vou... vou tornar a falar: *o último acerto que eu fiz com vocês foi... foi [monstro], foi... eu acho que em... Ribeirão Preto [teria como fazer, num é]?*

CRAVO: Já teve mais. (Ruídos intensos). Mais (ininteligível) foi muito.

ADEMAR: Tá, [mas se for]... mas é... pela minha condição... pelo... pela minha... condição assim... pelo meu [trato]... quer dizer, *eu num... eu sou um cara muito assustado, cê deu pra perceber, né?*

CRAVO: (Pigarro).

ADEMAR: *Então, foi mais pelo susto, né? Mas de qualquer forma, é... tipo assim a situação... por exemplo, a do [Dinho] é mais regular do que a minha, num é?*

CHICO: *Isso depen... Ademar...*

ADEMAR: Ó, deixa eu falar...

CHICO: [Isso é] tudo.

ADEMAR: Porque ó...

CHICO: ... isso depende muito da... cada caso é um caso, sabe por quê?

ADEMAR: Hum?

CHICO: Por exemplo, (ruídos intensos) [no momento], de acordo com o (ininteligível) a análise de risco.

ADEMAR: É claro...

CHICO: Além da... da... de você ter risco, nós também temos risco.

ADEMAR: Não, claro...

CHICO: Num adianta a gente fazer... dar uma de porra louca e falar: não, vamos acertar que a gente resolve tudo...

ADEMAR: Não... não...

CHICO: ...e na última hora...

ADEMAR: Foi... foi... foi isso aí...

CHICO: ...num arrumar porra nenhuma.

ADEMAR: Foi isso que nós falamos desde o começo, né?

CHICO: Cê tá [aí dentro]?

CRAVO: Então, *é aquele tal negócio: todo risco tem o seu preço. Então... (...)*

CHICO: Não, é... e é aquilo que te falei: a gente não vai direcionando em cima da coisa... não... não... num é assim. Tá... certo? *Pelo menos eu, Cravo e a minha filosofia desde que eu era chefe de operações aí... [ah, tá]. Primeiro o serviço. Se o cara, por exemplo, se o cara for uma pessoa que... o que nos... o que realmente facilitou, foi a ligação com o [Dinho].*

ADEMAR: É.

CHICO: *Porque caso o contrário...*

CRAVO: Ah, num tinha condições! (Ruídos)

CHICO: Apenas...

ADEMAR: Não, mas tem a (ininteligível) (ruídos intensos) também, né?

CRAVO: Vai conversar com uma pessoa que a gente nem conhece...

CHICO: *E hoje você taria... eu acredito que você taria com uma dor de cabeça muito maior. Muito maior. [Entendeu]? (Ininteligível).*

CRAVO: Ó, o problema é o seguinte: *sabe o que acontece [fim de semana]?*

CHICO: Mas o que facilitou foi isso: o Dinho... você procurou o [Dinho], coincidentemente, o Dinho...

CRAVO: *Nós temos... temos amigos hoje empresários... que que aconteceu? Certa feita houve oportunidade de livrar o quê? Um inquérito policial ou uma possível condenação.*

ADEMAR: Hã ram...

CRAVO: *Sabe o que que aconteceu? Ah não, num sei o quê... é... essa história de advogado: 'não, deixa pra...'. Hoje, quando eu falo hoje, alguns meses atrás, todo mundo com prisão preventiva. Aí o cara b... bate o desespero, corre, fica escondido...*

ADEMAR: É...

CRAVO: ...entendeu?

ADEMAR: Hum rum.

CRAVO: Aí, o que que ocorre? (Ruídos intensos). O cara vê... por quê? *A justiça ela é lenta, mas ela vem.*

ADEMAR: É...

CRAVO: Nesse seu caso aí, vai demorar (ruídos intensos) (ininteligível). Agora, quando é... é crime, crime realmente, cê bota aí, cinco, seis anos, começa a cantar prisão preventiva de um e de outro. Cê vê o caso desta tal DISMAR aí, desses empresários aí que são...

ADEMAR: É, eu tô sabendo...

CRAVO: ...milionários, né?

ADEMAR: Hum rum.

CRAVO: Aí, *tão tudo fudidos, tudo foragidos*. E já entraram duas vezes com *habeas corpus* no tribunal aqui, tribunal lá e...

CHICO: [Num... num]... *vai facilitando...*

CRAVO: *Semana que vêm cê liga pra gente...*

ADEMAR: Tá...

CRAVO: Faz um... apanhado, aí a gente...

ADEMAR: Tá...

CRAVO: ... *vê o que se resolve, né Chico?*

CHICO: É! A gente senta. Aí, se for o caso, [vamos] até almoçar junto." (fls. 888/892, grifos meus)

Assim, ao contrário do que aduz a defesa de Rolo, não houve mera solicitação, mas exigência de vantagem indevida pelos acusados, mediante clara intimidação à vítima, utilizando-se, para tanto, do exercício da atividade policial.

Não socorre razão ao acusado Rolo ao sustentar que o segundo delito de concussão praticado pelos acusados constitui pós-fato impunível pelo fato de sua prática visar apenas a assegurar a vantagem indevida resultante da primeira conduta. A segunda conduta praticada pelos acusados consistiu em nova exigência de vantagem indevida, praticada quando já se havia exaurido inteiramente

a exigência anterior. Assim, não há como sustentar que a segunda concussão, autônoma e praticada de forma independente, represente mero desdobramento da primeira concussão.

De igual modo, não prospera a tese da defesa de César Valdemar ao aduzir que, em relação aos delitos de concussão, dever ser afastada a aplicação do art. 69 do Código Penal e aplicada a tese de crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, visto que a segunda conduta, embora perpetrada pelos mesmos agentes em relação à mesma vítima, foi praticada em circunstâncias totalmente distintas e independentes da primeira. O primeiro delito ocorreu por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão, obtido mediante representação policial maliciosamente elaborada pelo DPF César, sendo que, após a exigência de quantia em dinheiro, seu respectivo pagamento e nova intervenção de César, foi o procedimento arquivado, encerrando assim todo o contexto que iniciou e encerrou a exigência da vantagem indevida. Após tais fatos, os acusados fizeram novo contato com a vítima, exigindo o pagamento de mensalidade, mediante a inflição do temor de nova ação policial aliada à oferta de “proteção”, circunstâncias que essa conduta da conduta anterior, não se mostrando o vínculo de continuidade.

Impende ainda, a fim de bem caracterizar o elevado grau de imoralidade da conduta dos acusados, fazer referência a trecho dos diálogos em que os Policiais Federais, fazendo uso de grotesco linguajar, discorrem com naturalidade sobre a corrupção na atividade policial e salientam, dogmatizando, que, ao contrário de outros policiais que agem precipitadamente, ostentando os frutos advindos de suas atividades ilícitas e demonstrando, assim a discrepância entre seus bens e seus rendimentos, procuram agir com cautela e buscam não “chamar atenção”, pois “quanto mais discreto você for, mais longe você vai...”:

“CRAVO: Liberados! Então a *nossa postura é outra. Por isso que você vê os caras da ... da Polícia Civil aí hoje...*

ADEMAR: Recebem?

CRAVO: ...com dinheiro pra caralho. Mas por quê? Meu

fii! Até um ladrão de galinha ele vai lá e toma um troco do cara.

ADEMAR: Eu sei... (...)

CHICO: *Se expõe demais, num tem...*

CRAVO: Ah, e outra ...

CHICO: ...num tem moral. Num... num...

CRAVO: No dia que cair...

ADEMAR: (Ininteligível).

CRAVO: ... o dia que cair... nego vão formar num é pra...

ADEMAR: Você viu aí?

CRAVO: ... num é pra ajudar...

ADEMAR: É trabalho de (ininteligível)...

CRAVO: ... a levantar não...

CHICO: Que que é isso?

CRAVO: ... é pra acabar de afundar!

ADEMAR: Viu a situação do Guimarães aí,...

CHICO: Nossa!

ADEMAR: ...esse pessoal? (Ininteligível).

CRAVO: Uai! Se fosse um cara que... porra...

CHICO: Que... que... (ininteligível), né?

ADEMAR: Sim. [Sim, porra]...

CRAVO: O Guimarães, é gente fina...

ADEMAR: ... eu conheci ele há uns três anos atrás, por causa de um... de um negócio que eu tinha... tomamos cerveja juntos, jogamos bola e tal, mas... a hora que eu percebi o jeito do cara, eu falei: vixe!

CHICO: (Riso).

CRAVO: Não, porque eu até gosto dele, (ruídos intensos) aquilo que eu falei...

ADEMAR: [Mas ele num acreditou], (ininteligível).

CHICO: [Não acreditou].

ADEMAR: Ele não mede, cara.

CHICO: *Não mede as conseqüências.*

CRAVO: (Ininteligível). Na hora que tá nessa pica aí, (ininteligível)...

CHICO: E que é pior...

ADEMAR: Mas ele vai ser exonerado, né?

CHICO: (Ininteligível).

ADEMAR: [Vai... vai sair].

CHICO: (Ininteligível).

CHICO: Só vão puxar uma cadeia.

ADEMAR: É...

CHICO: Tão dizendo que sim.

CRAVO: Mas é aquilo que eu falo, a gente... eu e o Chico...

ADEMAR: Aquele negócio de roubo de carga lá, né?

CRAVO: É...

ADEMAR: Também...

CRAVO: Mais é... mais ó, ih, tem coisa de mais! Mais é essa pica da (ininteligível).

ADEMAR: Ah, do... do... lá de ... de... lá de Jardim Independência, né?

CRAVO: É. A morte daquele rapaz.

ADEMAR: É...

CRAVO: Mais ... [mas por causa disso]...

CHICO: Mas isso é... como diz o outro, né Ademar? A gente num se mete, cada um sabe o que faz.

ADEMAR: É...

CRAVO: Ô! Claro.

ADEMAR: É responsável por aquilo que...

CRAVO: Ô bicho, eu vou te... eu... eu... o Chico sabe de quem que eu tô falando. [Inclusive] encontrei com o menino, graças a Deus, eu num desejo nada que é dos outros. Encontrei com o menino do [Silvino por aqui]... eu te falei [isso]. Bicho, ele me falou, o que eu num sei se é verdade, (ruídos intensos) ocê que é... que é do... do meio, cê deve conhecer. Ele tava com um relógio, bicho, um tal de Daytona. Eu nunca tinha visto falar (ininteligível). Ele falou que custa dez mil dólar o relógio, bicho. (...)

CRAVO: *Aí, eu fico olhando assim... eu falei: caralho, bicho! Ostentar pra caralho, e outra coisa: um cara aí que num tem condição, bicho, de usar uma porra dessa, uai. Tem? Num tem, bicho. (Ininteligível) é... tudo... tu vê a gente nova aqui.*

CHICO: Eu num tenho coragem de usar.

ADEMAR: [Não, num deve... num deve]...

CRAVO: É difícil você ostentar... eu tenho meu anel da minha formatura. (Ruídos intensos). [Mas pra]... até por uma questão... [você pergunta se eu tenho] condições de ostentar, mas você...

ADEMAR: Claro.

CRAVO: ...cê sabe o risco que você vai correr.

ADEMAR: Vai chamar mais a atenção. [Fraquinho]...

CRAVO: E quanto mais discreto você for, mais longe cê vai..." (fls. 885/888, grifos meus)

Por todo o exposto, conclui-se que restou comprovado que os réus César Valdemar, Francisco Rolo e Antônio Cravo, atuando em conjunto e com unidade de desígnios, praticaram os delitos de concussão que lhe foram imputados (CP, art. 316).

Peculato (CP, art. 312). É de ser mantida a condenação dos acusados pelo delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal.

Em suas razões recursais, os acusados Cravo e Rolo alegam que não poderiam ter praticado o delito de peculato, tendo em vista que apenas participaram da diligência de arrecadação dos bens e não tinham competência funcional para a apreender e restituir os tíquetes-alimentação pertencentes a Ademar Veronezi.

Cravo sustenta ainda que, ao caso, aplica-se o princípio da consunção, restando o delito de peculato absorvido pelo delito de concussão e, portanto, desconfigurado o concurso material entre os delitos.

César Valdemar aduz nas razões de seu apelo que a condenação baseou-se apenas nos depoimentos prestados por Veronezi, os quais apresentam narrativas colidentes.

Falece razão aos acusados.

As declarações de Veronezi guardam coesão e uniformidade quanto à narrativa do delito do peculato praticado pelos policiais. Veronezi afirmou em seus depoimentos que, durante a diligência

de busca e apreensão realizada em sua empresa, o DPF César Valdemar colocara tíquetes-alimentação em seu bolso, no valor aproximado de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sem haver formalizado sua apreensão, e arrecadou aproximadamente R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) em tíquetes-alimentação, sendo que apenas formalizara no auto de apreensão de fls. 229/235 o valor de R\$ 20.203,54 (vinte mil e duzentos e três reais e cinquenta e quatro centavos). Informou que, ainda durante a diligência de busca e apreensão, após ter sido mencionada a possibilidade de fazer um “acerto” com os Policiais Federais, deixaram eles de arrecadar aproximadamente R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em tíquetes-alimentação. Narrou ainda Veronezi que, após o pagamento da vantagem indevida, quase que a totalidade dos tíquetes-alimentação arrecadados fora devolvida a ele, não lhe sendo restituída, além dos referidos R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) apropriados por César durante a diligência, a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em tíquetes.

Ao contrário do que aduz a defesa de César Valdemar, as declarações de Veronezi devem ser consideradas, uma vez que são razoáveis e precisas, não se constatando nestes autos qualquer interesse da vítima em acrescentar aos acusados a acusação de peculato-furto. Extrai-se confiabilidade de seu relato até mesmo em função dos valores por ele mencionados, visto que a soma dos tíquetes de que se apropriaram os acusados, que totaliza R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), mostra-se diminuta frente à importância de 300.000,00 (trezentos mil reais) que deixou de ser apreendida pelos policiais e ao valor dos tíquetes que Veronezi informa terem sido a ele restituídos, na quantia de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e sete mil reais).

Frise-se, ainda, que os fatos tratados nesses autos apenas se tornaram conhecidos pela apreensão dos CD-ROMs que continham os diálogos entre Veronezi e os acusados Cravo e Rolo, em decorrência de mandado de busca e apreensão expedido no bojo da Operação Lince e cumprido na residência de Veronezi, independentemente, portanto, de sua vontade. Conforme depoimentos de fls. 372/379 e 380/381, Veronezi temia a ação dos policiais e

por isso confiou a guarda dos CDs à sua esposa, Selma, a fim de que os entregasse à imprensa caso algo lhe acontecesse. A partir desse conjunto de circunstâncias, não se mostra plausível que Ademar acusasse falsamente os Policiais Federais.

Há ainda outros elementos que fortalecem o relato de Veronezi quanto ao delito de peculato, haja vista que, conforme já exposto, o acusado César admitira em seu depoimento que arrecadara bens sem haver formalizado a sua apreensão (fls. 311/315); depoimentos dão conta de que foram apreendidos bens em quantidade muito superior à relatada no auto de apreensão de fls. 229/235 (cfr. fls. (cfr. fls. 147/148, 150/151, 311/315, 385/386 e 580/581); e, em diálogo entre os acusados Rolo e Cravo e Veronezi, este pergunta por documentos seus que teriam permanecido em poder de César, mesmo após o pagamento da vantagem indevida exigida pelos Policiais (fl. 907).

Também não assiste razão aos acusados Cravo e Rolo quando afirmam que não poderiam ter praticado o peculato-furto em razão de não guardarem competência para a apreensão e devolução dos tíquetes-alimentação. De acordo com os fatos acima colacionados, observa-se que os acusados atuaram em conjunto e com franca divisão de tarefas, sendo que César Valdemar, enquanto Delegado de Polícia Federal, encarregou-se de obter o mandado de busca e apreensão, dirigir a diligência realizada na empresa de Ademar e convencer o Magistrado competente a arquivar o inquérito, ao passo que os acusados Cravo e Rolo incumbiram-se dos encontros com Veronezi e do recebimento da vantagem indevida. Note-se que a ausência de competência não inibiu os acusados Cravo e Rolo de, por diversas vezes, nos diálogos que mantiveram com Veronezi, proferirem afirmações concernentes a “arquivar”, “livrar” e “quebrar” inquérito policial.

Não prospera a tese da defesa de Cravo no sentido de que o delito de peculato constituiu parte integrante do primeiro delito de concussão praticado pelos acusados, devendo, portanto, ser aplicado o princípio da consunção. Trata-se de delitos autônomos, praticados em circunstâncias independentes. Ademais, não é caso de aplicação do princípio da consunção, o qual é usado para solucionar

o conflito aparente de normas, cujos pressupostos são unidade de fato e pluralidade de normas que aparentemente incidiria sobre o mesmo fato, circunstâncias que não apresentam no caso.

Comprovadas, portanto, a materialidade e a autoria delitiva, deve ser mantida a condenação dos acusados César Valdemar, Francisco Rolo e Antônio Cravo pelo delito do art. 316 do Código Penal.

Dosimetria. César Valdemar dos Santos Dias. O MM. Juiz, em atenção aos critérios do art. 59 do Código Penal, considerou que o réu, embora tecnicamente primário, revela conduta social reprovável e desprezo pelas instituições, uma vez que desonrou seus deveres como Delegado de Polícia Federal, razão pela qual deve ser responsabilizado com necessário rigor (fl. 1.411). Isso posto, fixou a pena-base, quanto a cada crime de concussão, em 3 (três) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, cada qual em 1/4 (um quarto) do salário mínimo, que foi tornada definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena. Em razão do concurso material as penas foram somadas, perfazendo o total de 6 (seis) anos e 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Foi fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena (CP, art. 33, § 3º).

Pelos mesmos motivos, foi fixada idêntica pena-base pela prática do crime do art. 316 do Código Penal, a qual, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena, tornou-se definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, também a ser cumprida no regime inicial fechado (CP, art. 33, § 3º).

Em razão do concurso material as penas foram somadas, perfazendo o total de 9 (nove) anos e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Como efeito da condenação, foi decretada a perda do cargo de Delegado de Polícia Federal, em aplicação ao disposto no art. 92, I, do Código Penal.

Em sua apelação, o Ministério Público Federal sustenta a

majoração das penas, pelo fato de serem as circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao réu, sendo a que as penas fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, próximas ao mínimo legal, revelam-se insuficientes à repreensão das condutas criminosas praticadas pelos réu. Aduz ainda o *Parquet* Federal que deve ser elevado o valor do dia-multa aplicado ao acusado, uma vez que se revela incompatível com sua situação econômica, enquanto Delegado de Polícia Federal, e que deve ser aplicada a César a agravante do art. 62, I, do Código Penal, pois, na qualidade de Delegado de Polícia, postulou ao Juízo a concessão do mandado de busca e apreensão e dirigiu a atividade dos demais acusados por ocasião do cumprimento da ordem judicial.

César Valdemar também impugna a dosimetria das penas, asseverando que devem ser fixadas no mínimo legal, pois é primário e os argumentos trazidos pelo MM. Juízo *a quo* acerca de sua reprovável conduta social e de seu desprezo pelas instituições não são suficientes a elevá-la, visto ser toda prática delitiva socialmente reprovável e todo delito contra a administração pública transgressor de valores a ela inerentes.

Assiste parcial razão ao Ministério Público Federal.

De fato, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, conforme se verifica às fls. 341, 349, 464 e 691/693, entretanto, apresenta elevada culpabilidade, uma vez que integra os quadros da Polícia Federal há 18 (dezoito) anos (fl. 337), exercendo o cargo de Delegado de Polícia Federal, o que denota sua peculiar consciência acerca da ilicitude de sua conduta. Outrossim, observa-se que os diversos processos criminais a que responde, conquanto não possam ser levados a conta de maus antecedentes, revelam que o acusado guarda personalidade voltada à prática criminosa. As circunstâncias do crime também não lhe favorecem, uma vez que a atividade criminosa não se deu ao acaso, observando-se elevado grau de planejamento em suas ações. Os motivos e as conseqüências dos crimes praticados revelam a gravidade da conduta do réu, pois buscou deliberada e obstinadamente o lucro fácil, aviltando as atividades policial e judicial, na medida em que forjou representação policial e dirigiu-se pessoalmente, por

duas vezes, ao gabinete de Magistrado Federal a fim de usá-lo para perpetrar o crime, alcançando seu intento e, assim, desprestigian-do a função jurisdicional. Nesse sentido, fixo as pena-base de César Valdemar, para os delitos de concussão, em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa.

Por outro lado, não assiste razão à acusação ao requerer a aplicação da agravante do art. 62, I, do Código Penal, pois não restou demonstrado nos autos que César Valdemar haja dirigido as atividades dos demais acusados mas apenas que atuaram com uni-dade de desígnios e clara divisão de tarefas. Assim, ante a ausên-cia de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitivas as penas, pelos delitos de concussão, em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (qua-renta e cinco) dias-multa.

Pelos mesmos motivos, fixo a pena-base para o delito de peculato em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, a qual torno definitiva ante a ausência de circunstân-cias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena.

Em razão do concurso material entre os delitos (CP, art. 69), devem as penas ser somadas, perfazendo o total definitivo de 12 (doze) anos de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa.

Acolho o pleito da acusação e elevo o valor do dia-multa fixado pelo MM. Juízo *a quo* para 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, o qual deve ser corrigido por ocasião da exe-cução, tendo em vista o valor dos rendimentos do acusado, enquan-to Delegado de Polícia Federal, informados às fls. 337.

Mantenho o regime inicial fechado para cumprimento das penas imputadas ao réu (CP, art. 33, § 3º), sendo incabível a subs-tituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito em (CP, art. 44, III).

Pelas razões acima expostas, não assiste razão a defesa de Valdemar ao pleitear a redução da pena, já que as circunstâncias judiciais do art. 59 são amplamente desfavoráveis ao réu.

Dosimetria. Antônio Francisco Pedro Rolo e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo. O MM. Juiz, ao aplicar os critérios do art. 59 do Código Penal, considerou que os réus, embora sejam primários, revelam conduta social reprovável e alto grau de culpabilidade, visto apresentarem seus comportamentos desprezo para com a lei e com as instituições (fls. 1.413/1.414). Isso posto, fixou a pena-base, quanto a cada crime de concussão, em 3 (três) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, cada qual em 1/6 (um sexto) do salário mínimo, que foi tornada definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena. Em razão do concurso material as penas foram somadas, perfazendo o total de 6 (seis) anos e 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo. Foi fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena (CP, art. 33, § 3º).

Pelos mesmos motivos, foi fixada idêntica pena-base pela prática do crime do art. 316 do Código Penal, a qual, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena, tornou-se definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, cada qual no valor de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, também a ser cumprida no regime inicial fechado (CP, art. 33, § 3º).

Em razão do concurso material as penas foram somadas, perfazendo o total de 9 (nove) anos e 135 (cento e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo.

Como efeito da condenação, foi decretada a perda dos cargos de Agente de Polícia Federal, em aplicação ao disposto no art. 92, I, do Código Penal.

Em sua apelação, o Ministério Público Federal sustenta a majoração das penas, pelo fato de serem as circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis aos réus, sendo a que as penas fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, próximas ao mínimo legal, revelam-se insuficiente à repreensão das condutas criminosas praticadas pelos réus. Aduz ainda o *Parquet* Federal que deve ser elevado o valor do dia-multa aplicado aos acusados, uma vez que se revela incompatível com sua situação econômica, enquanto Agentes de Polícia Federal.

Rolo e Cravo não se insurgem contra a dosimetria das penas. Razão assiste à acusação.

De fato, os réus Rolo e Cravo são primários e não ostentam maus antecedentes, conforme se verifica às fls. 341/342, 349, 351/356, 465/468 e 526/529. Entretanto, apresentam elevada culpabilidade, uma vez que integram os quadros da Polícia Federal há, respectivamente, 27 (vinte e sete) e 25 (vinte e cinco) anos, exercendo o cargo de Agentes de Polícia Federal, o que denota a peculiar consciência dos acusados acerca da ilicitude de sua conduta. Outrossim, observa-se, a partir dos diálogos travados com Ademar Veronezi, que os acusados têm personalidade voltada à prática criminosa, haja vista a naturalidade com que mencionavam a prática da corrupção na atividade policial. As circunstâncias do crime também não lhes favorecem, uma vez que a atividade criminosa não se deu ao acaso, observando-se elevado grau de planejamento em suas ações. Os motivos e as consequências dos crimes praticados revelam a gravidade da conduta dos réus, pois buscaram deliberada e obstinadamente o lucro fácil, aviltando a atividade policial e causando temor à vítima e à sua família. Por todo o exposto, fixo as pena-base dos acusados Rolo e Cravo, para os delitos de concussão, em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, as quais torno definitivas dada a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena.

Pelos mesmos motivos, fixo a pena-base dos acusados, para o delito de peculato, em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, a qual também torno definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena.

Em razão do concurso material entre os delitos (CP, art. 69), devem as penas ser somadas, perfazendo o total definitivo de 12 (doze) anos de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa.

Acolho o pleito da acusação e elevo o valor do dia-multa fixado aos réus para 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, o qual deve ser corrigido por ocasião da execução, tendo em vista o valor de seus rendimentos enquanto Agentes de Polícia

Federal (cfr. fls. 328/332).

Mantenho o regime inicial fechado para cumprimento das penas imputadas ao réu (CP, art. 33, § 3º), sendo incabível a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito em (CP, art. 44, III).

Prescrição. Concussão. A pena fixada aos acusados para o crime de concussão é de 4 (quatro) anos de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal.

Entre a data da primeira conduta imputada aos acusados (10.07.03, fls. 5/6) e a do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218), passaram-se 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Em relação ao segundo delito de concussão, transcorreu período de tempo menor.

Entre a data do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218) e a da publicação da sentença condenatória (17.08.07, fl. 1.421), transcorreram-se 2 (dois) anos e 11 (onze) meses. E, a partir da data da publicação da sentença condenatória (17.08.07), o término do prazo prescricional está previsto para 16.08.15. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado referente aos delitos de concussão.

Prescrição. Peculato. A pena fixada aos acusados para o crime de peculato é de 4 (quatro) anos, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal.

Entre a data dos fatos (10.07.03, fls. 4/5) e a do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218), passaram-se 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias.

Entre a data do recebimento da denúncia (17.09.04, fls. 217/218) e a da publicação da sentença condenatória (17.08.07, fl. 1.421), transcorreram-se 2 (dois) anos e 11 (onze) meses. E, a partir da data da publicação da sentença condenatória (17.08.07), o término do prazo prescricional está previsto para 16.08.15. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado referente ao delito de peculato.

Ante o exposto, ACOLHO A PRELIMINAR argüida pela Procuradoria Regional da República para considerar suprida a falta de apresentação das contra-razões recursais pelo *Parquet* Federal, REJEITO AS DEMAIS PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO às apelações dos réus César Valdemar dos Santos Dias, Antônio Francisco Pedro Rolo e Antônio Sérgio de Oliveira Cravo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para majorar as penas dos acusados, por cada um dos delitos de concussão e pelo delito de peculato, para 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, as quais, somadas em razão do concurso material, perfazem o total de 12 (doze) anos de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, e para elevar o valor do dia-multa, em relação ao acusado César Valdemar, para 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e, em relação aos acusados Antônio Cravo e Francisco Rolo, para 1/2 (meio) salário mínimo vigentes ao tempo dos fatos. No mais, mantenho a respeitável sentença.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

- Sobre a litude da gravação ambiental de conversa por um dos interlocutores, mesmo sem conhecimento dos demais, veja também a ACr 1999.61.81.000818-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 67/349.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
EMBARGOS INFRINGENTES
Registro 2001.61.04.004670-3**

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Interessada: IRENE LEITE DE MENEZES (= ou > de 65 anos)

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: EI 893945

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/07/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. INAPLICABILIDADE A BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/1988.

- O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, tem admitido a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, excepcionalmente, para o fim de adequar o resultado do julgado à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou à sua própria. Precedentes.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários nºs 415454/SC e 416827/SC, realizado em 08.02.2007, firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios concedidos anteriormente ao início da sua vigência, ao fundamento de que “salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão”.

- Tratando-se de pensão por morte requerida em 14.08.86 e concedida com início em 02.08.86, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, devem prevalecer os critérios de cálculo contidos na lei vigente à época da sua concessão, sendo indevida a majoração do coeficiente nos termos da Lei nº 9.032/95.
- Da mesma forma, impossível a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, posto não se incluir o benefício em questão no período acobertado pelo art. 144 da mesma Lei, que prevê o recálculo somente dos benefícios de prestação continuada concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão unânime exarado em embargos infringentes pela E. Terceira Seção deste Tribunal, assim ementado:

“EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENÉFICA.

1 - Controvérsia exarada sobre a possibilidade da incidência de lei mais benéfica que majorou o coeficiente do benefício de pensão por morte em face de benefícios concedidos antes da sua vigência.

2 - As alterações legais ulteriores do valor do benefício previdenciário de pensão por morte, que objetivam, por comando constitucional, no seu valor, satisfazer às necessidades essenciais do beneficiário e de sua família, incidem, a partir da sua vigência, nos benefícios que se encontram em manutenção. Neste mesmo sentido os precedentes deste Eg. Tribunal e do Eg. Superior Tribunal de Justiça, que determinaram a extensão da aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, bem como em sua nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, a todos os benefícios, inclusive, aos que se encontravam em manutenção na data da sua vigência, mas sem efeito retroativo.

3 - *In casu*, o benefício da parte autora foi concedido em 02 de agosto de 1986 (fl. 22), ou seja, sob a égide da legislação pretérita à Lei nº 8.213/91. Assim sendo, deve ser revisado o coeficiente de pensão nos termos do que prevê o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e na redação dada pela Lei nº 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, conforme determinado pelo voto condutor do Acórdão. Tal medida, não se consubstancia em retroação da lei mais benéfica, mas sim, na aplicação da lei de forma imediata nas relações continuativas. Visto que o recálculo dos benefícios nos termos da lei nova mais benéfica, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não consubstancia em ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à irretroatividade da lei.

4 - Embargos infringentes não providos.”

Sustenta o embargante, em síntese, ser omissivo v. acórdão, por ter ignorado o princípio básico de regência dos benefícios previdenciários - *tempus regit actum* - e ter feito incidir os efeitos de lei nova sobre fatos ocorridos e consumados antes da sua vigência, violando o princípio da irretroatividade das leis, modificando o ato jurídico perfeito e abalando o princípio da segurança jurídica, em contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da CF. Aduz, ainda, não se amoldar ao caso o princípio da aplicação imediata da lei, pois a relação jurídica já se consumara sob a égide da legislação anterior, e haverem sido feridos os princípios da isonomia e da legalidade, bem como a regra da contrapartida ao aumento de valor dos benefícios (arts. 5º, I e II, e 195, § 5º, da CF). Requer o provimento dos presentes embargos “para que seja sanada a omissão apontada, proferindo-se decisão explícita sobre as questões levantadas”.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): É bem sabido que os estreitos limites dos embargos de declaração permitem somente o exame de eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material, e que a atribuição de efeitos infringentes a esse recurso é admissível apenas quando a correção dos mencionados vícios exigir a modificação do julgado.

No caso concreto, não restou demonstrada a presença de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil e não se cogita de erro material.

O E. Superior Tribunal de Justiça, porém, em recentes decisões, tem acolhido excepcionalmente embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para o fim de adequar o resultado do julgado recorrido à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou à sua própria.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO RECURSO ESPECIAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM CONCEDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão ordinária realizada no dia 3 de dezembro de 2008, ‘ao julgar os REs 349.703 e 466.343, firmou orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia’ (STF - HC 92.817/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.2009). Além disso, ‘na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”)’ (Informativo 531/STF).

2. Assim, impõe-se a adequação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para, admitindo o ‘*status* de supralegalidade’ do ‘Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7)’, entender-se ‘derrogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel’ (Informativo 531/STF), e reconhecer-se a ilegitimidade da prisão civil do depositário infiel, mesmo na hipótese de depositário judicial.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial desprovido.” (STJ, EDcl no REsp nº 755479/RS, 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, j. 14.04.2009, v. u., DJe 11.05.2009.)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO ADVOGADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

DESNECESSIDADE. EDIÇÃO SÚMULA VINCULANTE Nº 5. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA *EX TUNC*. ART. 4º DA LEI 11.417/2007.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar a ocorrência de erro material.

2. A incidência da Súmula Vinculante nº 5, *in casu*, afigura-se inarredável, ainda que tenha sido editada após o julgamento do recurso em mandado de segurança em foco. É que, ao sumular o tema, o egrégio Supremo Tribunal Federal, de uma forma ou de outra, declarou a constitucionalidade de normas que regem o processo administrativo, ao assentar que ‘A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição’.

3. A declaração de constitucionalidade de dispositivos que orquestram o processo administrativo disciplinar confere eficácia *ex tunc* à Súmula Vinculante nº 5, com arrimo no art. 4º da Lei 11.417/2006.

4. Embargos de declaração acolhidos com atribuição de efeito infringente, a fim de negar provimento ao recurso em mandado de segurança.”

(STJ, EDcl no RMS nº 21719/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02.04.2009, v. u., DJe 20.04.2009.)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. RESPEITO AOS LIMITES.

1. Na ocasião do julgamento deste recurso especial, a jurisprudência desta Corte adotava entendimento no sentido da não incidência dos limites à compensação na hipótese de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ

(2005/0180010-8), de relatoria do ilustre Min. Luiz Fux, modificou seu posicionamento acerca desta questão, à unanimidade, para adotar, *in casu*, o entendimento de que o contribuinte, optante da restituição, do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

3. Não cabe ao STJ intervir em matéria de competência do STF, nem sequer para prequestionar questão constitucional.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.” (STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 865892/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, v. u., DJe 16.04.2009.)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL NOS CASOS DE ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Excepcionalmente, este Superior Tribunal de Justiça autoriza a concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, a fim de aplicar a nova orientação jurisprudencial desta Corte, em virtude de sua competência, por força de determinação constitucional, para uniformizar a interpretação e aplicação da matéria infraconstitucional federal.

2. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1110498/RS, 6ª Turma, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.03.2009, v. u., DJe 30.03.2009.)

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES - MUDANÇA NO ENTENDIMENTO DESTA CORTE QUANTO À LEGALIDADE DA

CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO, MESMO APÓS O ADVENTO DAS LEIS Nº 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 21.5.2008, ao apreciar o EREsp 770.451/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, revendo seu posicionamento, entendeu que a exação destinada ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico, e que não foi extinta com o advento da Lei nº 7.787/89, nem com as Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo válida mesmo após a edição das referidas leis.

2. Assim, necessário faz-se a reconsideração da decisão para reconhecer como válida a contribuição, sendo, portanto inviável o pedido de repetição do indébito, seja por devolução seja por compensação.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.” (STJ, EDcl no AgRg no Ag nº 598818/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.12.2008, v. u., DJe 19.12.2008.)

Nesse mesmo diapasão, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO. CÔNJUGE VARÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, na Sessão do dia 29 de junho de 2007, decidiu que viola o princípio da isonomia lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da mulher, a comprovação da condição de invalidez. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo IPSEMG.”

(STF, AgR-ED no RE nº 429931/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.10.2007, v. u., DJ 14.11.2007.)

Se assim é, e em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, evitando-se a proliferação desnecessária de recursos e a procrastinação do encerramento de feito com desfecho certo, maior a razão para o acolhimento dos presentes embargos declaratórios, a fim de que, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, seja modificado o resultado do v. acórdão embargado, tendo em vista a pacificação posterior da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à qual também veio a curvar-se o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional, adotando orientação congruente com aquela perfilhada no voto vencido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 415454/SC e 416827/SC, realizado em 08.02.2007, firmou entendimento no sentido da impossibilidade da aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos anteriormente ao início da sua vigência, ao fundamento de que “salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão” (DJ 26.10.2007).

O v. acórdão embargado, exarado aos 12.07.2006, manteve a orientação majoritária da Turma julgadora, que dera provimento ao apelo da parte autora para condenar o INSS a proceder à revisão do seu benefício de pensão por morte, de modo a ser calculado pelos coeficientes de 80% e 100% do salário de benefício, a partir das vigências, respectivamente, das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95.

O voto vencido no julgamento da apelação mantivera a sentença de improcedência da ação proferida em primeiro grau, ao fundamento da impossibilidade da aplicação retroativa das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, que entraram em vigor em data posterior à do início da pensão.

A controvérsia, *in casu*, refere-se a benefício requerido em 14.08.1986 e concedido com data de início em 02.08.1986 (fls. 18 e 22), sob vigência do Decreto nº 89.312/1984, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, devem prevalecer os critérios de cálculo

do benefício contidos nas regras da legislação vigente à época da sua concessão, posto não existir previsão expressa de retroação dos efeitos da lei nova mais benéfica, em consonância, inclusive, com o reposicionamento da Terceira Seção desta Corte na esteira do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica em acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei nº 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

(...)

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.”

(Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2004.03.99.037437-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 22.08.2007, v. u., DJU 27.09.2007.)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que a alteração promovida no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95 incide somente sobre as pensões por morte concedidas sob sua égide, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios em manutenção.

II - Embargos Infringentes providos para que prevaleça o voto vencido.”

(Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 97.03.033869-0, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.04.2007, v. u., DJU 24.05.2007.)

“EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95. - A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas. - Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento. - Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido. - Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos. - No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada. - Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras.”

(Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 28.02.2007, v. u., DJU 30.03.2007.)

Da mesma forma, impossível a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese dos autos, posto não se incluir a pensão por morte recebida pela autora no período acobertado

pelo art. 144 da mesma Lei, que prevê o recálculo somente dos benefícios de prestação continuada concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei nº 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.” (TRF3, Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2004.03.99.037437-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 22.08.2007, v. u., DJU 27.09.2007.)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COTA FAMILIAR. ALTERAÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 75 ‘A’, E 144. RECURSO ESPECIAL.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 144, todos os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 devem ter sua renda mensal recalculada, inclusive a pensão por morte, para se adequarem ao disposto no art. 75, ‘a’, que majorou a cota familiar de 50% para 80%,

mais tantas parcelas de 10% quantos forem os dependentes, até o máximo de dois. Determinação que não abrange as pensões por morte concedidas antes do advento da atual Constituição Federal. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e provido.”

(STJ, RESP nº 370030/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 05.03.2002, v. u., DJ 08.04.2002.)

“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. REVISÃO. ARTIGOS 75 E 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUROS DE MORA.

I - Descabe direito à revisão de pensão, com majoração de parcela familiar, se concedida antes da retroação do art. 144, da Lei 8.213/91 (05.10.88).

II - As pensões concedidas entre 05.10.88 e 05.04.91 devem ter suas rendas mensais iniciais recalculadas, de conformidade com os arts. 144 e 75, da Lei 8.213/91, indevido o pagamento de diferenças ocorridas antes de 06.92 e ressaltada a prescrição quinquenal.

(...)

V - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.”

(STJ, RESP nº 297973/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.12.2001, v. u., DJ 04.02.2002.)

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CF E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - PENSÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGOS 75, 144 E 145, DA LEI 8.213/91.

(...)

- O disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, que majorou a cota familiar da pensão, alcança os benefícios concedidos entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, a teor dos artigos 144 e 145 do referido regramento previdenciário. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.”
(STJ, RESP nº 318001/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª
Turma, j. 02.08.2001, v. u., DJ 01.10.2001.)

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, a fim de que prevaleça o voto vencido, que negou provimento à apelação e manteve a sentença de primeiro grau.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2006.61.19.008678-9**

Embargante: TENYL TECIDOS TÉCNICOS LTDA.

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Interessada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA

Classe do Processo: AMS 306882

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/07/2009

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ACOLHIMENTO. REEXAME DA CAUSA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Caso em que devem ser acolhidos os embargos de declaração, pois, na espécie, não houve impugnação à limitação percentual ao direito de dedução de prejuízos fiscais de um para outro período-base (30%, Lei nº 8.981/95), mas impetração na defesa do direito à retificação de DIPJ do período de 1992 e 1993, em 2006, para apuração de prejuízos fiscais a deduzir.

2. Definido o efetivo objeto da causa, cabe reconhecer como improcedente o pedido, pois inviável a retificação de lançamento (DIPJ) mais de dez anos depois de sua efetivação, quando decorrido o prazo do contribuinte para retificar e o do Fisco para revisar o lançamento. Se o Fisco detém prazo de cinco anos para revisão do lançamento (artigo 150, § 4º, CTN), quando então o silêncio acarreta a homologação tácita, a impedir seja cobrada qualquer diferença em relação ao constituído pelo contribuinte, evidente que idêntico prazo é de ser reconhecido, até mesmo para fins de segurança jurídica, em favor do Fisco, a quem não se pode imputar qualquer responsabilidade por erros cometidos em DIPJ elaborada pelo próprio contribuinte.

3. Existe substancial diferença entre a legislação, que substitui o prazo temporal de dedução de prejuízos fiscais pelo limite percentual a cada exercício, e a pretensão, ora em exame, relativa à revisão de lançamentos (DIPJ), a qualquer tempo, para apuração de prejuízos fiscais destinados à respectiva dedução. A lei, ao prever a possibilidade de deduzir prejuízos fiscais declarados, não autorizou a revisão, a qualquer tempo, de lançamentos que foram eventualmente elaborados com equívoco há muito mais de dez anos, como pleiteado no caso dos autos.

4. Não socorre tampouco a pretensão deduzida o disposto no artigo 510, § 2º, do Decreto nº 3.000/99, pois os “saldos de prejuízos fiscais existentes” são apenas os assim declarados, a tempo e modo, na escrita fiscal do contribuinte e que não tenham sido revisados de ofício pelo Fisco no prazo legal, tornando-se, portanto, perfeitos e acabados, com eficácia bilateral. Ainda que, por hipótese, tivesse sido outra a intenção da norma, não poderia ela prevalecer contra o sentido e o conteúdo maior do Código Tributário Nacional, que prevê prazos para retificação da declaração pelo próprio contribuinte e para a revisão de ofício pelo Fisco, impedindo alterações de situações jurídicas consolidadas, em prejuízo da estabilidade e da segurança jurídica.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão, com a seguinte ementa:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. MP 812/94. LEI Nº 8.981/95, ART. 42. LIMITAÇÃO DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A prescrição, reconhecida pela r. sentença, não pode prevalecer, pois a hipótese dos autos não cuida de indébito fiscal, a ser compensado ou repetido para os fins do artigo 168 do CTN, mas de dedução de prejuízos fiscais de um período fiscal para outro, sob o regime de aproveitamento ou transporte contábil, em que não se cogita da extinção do direito, na forma preconizada na instância de origem.

2. A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de direito tributário, sendo possível a reedição com cláusula de convalidação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADIMC nº 1.417, DJU de 22.03.96, p. 8.233; ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97).

3. A limitação à dedução de prejuízos fiscais não violou qualquer dos princípios constitucionais invocados, sendo imperativa, para a compreensão do problema sob tal enfoque, a consideração da autonomia dos períodos-base como princípio ordenador do sistema tributário nacional, que se reflete na configuração da dedução, com transposição do resultado de um período para outro distinto, como benefício fiscal e, portanto, vinculado à específica regência legal.

4. A alteração da legislação, aplicando-se ao acertamento futuro das bases de cálculo, não acarreta a vulneração do princípio da irretroatividade, pois a lei aplicável, para a orientação do procedimento, é a vigente na data da dedução,

quando possível é a implementação do ‘encontro de contas’, e não a existente no momento em que apurados os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas.

5. O princípio da anterioridade restou observado, em relação ao imposto de renda, face à publicação veiculada no Diário Oficial de 31.12.94.

6. As alterações das legislações, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110.

Provimento parcial da apelação, para afastar a prescrição e, no exame do mérito, propriamente dito, para denegar a ordem.”

Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o v. acórdão incorreu em contradição, por julgamento *extra petita*, pois “não foi objeto do pedido feito na exordial e na apelação a ilegalidade da limitação da compensação a 30% do lucro líquido” “ou seja, a Embargante pediu apenas o reconhecimento do direito de dedução dos prejuízos fiscais apurados nos anos-base de 1992 e 1993, bem como o direito líquido e certo de compensar essas quantias”, pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente.

Em Mesa para o julgamento, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, o contribuinte impetrou o mandado de segurança para garantir a compensação de prejuízos fiscais, acumulados no período-base de 1992 e 1993, não informados em sua DIPJ, pois a autoridade fiscal estaria a resistir, por considerar decorridos mais de cinco anos para o exercício do direito, o que seria ilegal, considerando que, na atualidade, a restrição refere-se exclusivamente ao percentual da compensação e não

mais à limitação de prazo.

A r. sentença denegou a ordem por considerar que houve decurso de prazo superior a dez anos, o que atingiria pela prescrição o exercício do direito à compensação de tais prejuízos fiscais.

O acórdão, ora embargado, reformou em parte a sentença, no que reconheceu a prescrição, mas reconheceu a validade da limitação de 30% para o exercício do direito, sendo opostos embargos de declaração com a alegação de julgamento *extra petita*.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos para aclarar, primeiramente, o objeto do mandado de segurança que é, exclusivamente, a impugnação ao limite temporal para o exercício do direito à dedução de prejuízos fiscais - IRPJ, que o Fisco considerou ser de cinco anos, pois depois disto não mais poderia o lançamento ser revisado (decadência) ou, se possível fosse, estaria prejudicado o direito ao ressarcimento (prescrição).

Aclarado, assim, o objeto da ação, cabe promover o julgamento nos respectivos termos, para adequação da solução aos contornos da causa.

A hipótese, como se observa, não é de exercício do direito à dedução de certos prejuízos fiscais declarados sem a limitação de tempo, mas o do direito à revisão do DIPJ do período-base de 1992 e 1993, diante da verificação, em 2006, de que houve erro cometido pelo contribuinte no lançamento efetuado, do qual resultou a apuração incorreta de prejuízos fiscais passíveis de dedução em outros períodos-base, sem retificação (f. 26/33).

Ocorre, porém, que o Código Tributário Nacional expressamente prescreve que “A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento” (artigo 147, § 1º, CTN).

Ainda que se afirme que tal preceito cuida apenas da hipótese de redução ou exclusão de tributo, e não da situação específica da apuração de prejuízos fiscais passíveis de dedução em períodos-base posteriores, é certo que, passados *mais de dez anos*, entre a data a que se refere cada DIPJ e a sua pretendida retificação, premissa para o exercício do direito à dedução, resta

evidenciada a consolidação jurídica do lançamento a impedir seja alterada por erro imputável ao próprio contribuinte (f. 28, item 2, primeira parte, do laudo da auditoria independente).

Se o Fisco detém prazo de cinco anos para revisão do lançamento (artigo 150, § 4º, CTN), quando então o silêncio acarreta a homologação tácita, a impedir seja cobrada qualquer diferença em relação ao constituído pelo contribuinte, evidente que idêntico prazo é de ser reconhecido, até mesmo para fins de segurança jurídica, em favor do Fisco, a quem não se pode imputar qualquer responsabilidade pelos erros cometidos em DIPJ elaborada pelo próprio contribuinte.

Existe substancial diferença entre a legislação, que substitui o prazo temporal de dedução de prejuízos fiscais pelo limite percentual a cada exercício, e a pretensão, ora em exame, relativa à revisão de lançamentos (DIPJ), *a qualquer tempo*, para apuração de prejuízos fiscais destinados à respectiva dedução. A lei, ao prever a possibilidade de deduzir prejuízos fiscais declarados, não autorizou a revisão, a qualquer tempo, de lançamentos que foram eventualmente elaborados com equívoco há muito mais de dez anos, como pleiteado no caso dos autos.

São distintas as hipóteses legais de prazo para revisão do lançamento e a de exercício do direito ao ajuste futuro de tributação, por dedução de prejuízos fiscais, estando apenas esta última sujeita a limite não-temporal, baseado em percentual de dedução, a partir da Lei nº 8.383/91 que, ressalte-se, permitiu o exercício do direito em relação ao “lucro real dos meses subseqüentes”.

Admitir, agora, que o contribuinte possa, mais de dez anos depois, retificar sua DIPJ para apurar prejuízos fiscais dedutíveis implicaria o reconhecimento da possibilidade de o Fisco, ao fiscalizar tal retificação, não apenas repelir a apuração de prejuízos fiscais como, a partir dela e por consequência dos dados fornecidos, identificar eventual erro em outros lançamentos, que possam redundar em tributação devida, mesmo fora do prazo legalmente estipulado pelo artigo 150, § 4º, do CTN, contrariando, assim, o princípio da estabilidade das relações jurídicas e da segurança jurídica necessária, sobretudo, entre Fisco e contribuinte, e vice-versa.

Não socorre tampouco a pretensão deduzida o disposto no artigo 510, § 2º, do Decreto nº 3.000/99, segundo o qual “Os saldos de prejuízos fiscais existentes em 31 de dezembro de 1994 são passíveis de compensação na forma deste artigo, independente do prazo previsto na legislação vigente à época de sua apuração”.

Os “saldos de prejuízos fiscais existentes”, a que se refere o § 2º do artigo 510 do Decreto nº 3.000/99, são apenas os assim declarados, a tempo e modo, na escrita fiscal do contribuinte e que não tenham sido revisados de ofício pelo Fisco no prazo legal, tornando-se, portanto, perfeitos e acabados, com eficácia bilateral. A norma referiu-se à “legislação vigente à época de sua apuração” para efeito de permitir a dedução, ainda que por outras regras de legislação superveniente, desde que validamente apurados os prejuízos fiscais, segundo as regras materiais, formais e temporais de apuração.

Ainda que, por hipótese, tivesse sido outra a intenção da norma, não poderia ela prevalecer contra o sentido e o conteúdo maior do Código Tributário Nacional, que prevê prazos para retificação da declaração pelo próprio contribuinte e para a revisão de ofício pelo Fisco, impedindo alterações de situações jurídicas consolidadas, em prejuízo da estabilidade e da segurança jurídica.

Em suma, os embargos declaratórios devem ser acolhidos para agregar outra fundamentação e conclusão ao v. acórdão, com consequente efeito infringente, no sentido de negar provimento à apelação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração nos termos supracitados.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.003545-3

Impetrante: MARA FRANCO REATTO FERRELI
Paciente: MARCELO SILVA SPINOLA (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: HC 35622
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/06/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU QUE TEVE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU À ENTIDADES PÚBLICAS. REVERSÃO OCASIONADA PELA INTERRUPTÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JUSTIFICATIVAS DO PACIENTE SÃO ACEITÁVEIS. CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE PARA CUMPRIR A PENA PRESTANDO SERVIÇOS À COMUNIDADE.

I - Embora a decisão em questão tenha sido exarada de acordo com as disposições da Lei de Execução Penal, tendo em vista que a autoridade judiciária considerou que o paciente cometeu falta grave ao interromper, injustificadamente, o cumprimento da pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade), o que ocasionou sua reversão para pena privativa de liberdade, é o caso de ser concedida uma derradeira oportunidade ao paciente.

II - A impetração noticia que o paciente sofreu ameaças no colégio em que cumpria a prestação de serviços, pois fora reconhecido como segurança. Sua família também teria sido ameaçada e por isso acabou interrompendo a prestação de serviços.

III - Diante desse relato, tomado como indício de justificativa, uma vez que a alegação parece razoável, e levando em consideração que o paciente foi condenado por crime que não foi praticado com violência ou grave ameaça,

mostra-se aceitável que lhe seja concedida uma última oportunidade de cumprir a pena prestando serviços à comunidade, pois esta se mostra muito mais útil e menos custosa à sociedade do que o seu encarceramento.

IV – Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, em *conceder* a ordem, nos termos da ata de julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): *Descrição Fática*: Consta da impetração que o ora paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime semi-aberto e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, quais sejam: prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas pelo prazo de dois anos e dois meses, e prestação pecuniária consistente no pagamento de três salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

O paciente se apresentou em 07/10/2003 para a prestação de serviços que se iniciaria em 14/10/2003 e se encerraria em 24/11/2005.

Entretanto, conforme consta das informações da autoridade judiciária às fls. 70/74, deixou de cumprir a prestação de serviços por duas vezes, abandonando o labor sem qualquer

justificativa, o que gerou a reversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, na forma estabelecida na sentença, tendo sido expedido mandado de prisão para cumprimento da pena em regime semi-aberto, o qual foi cumprido em 03/02/2009.

Impetrante: Alega, em suma, que: a) o paciente não estava ciente da sua situação processual, até ser preso; b) está recolhido numa Delegacia de Polícia em regime fechado e não no semi-aberto como determinado na sentença que o condenou; c) roga uma nova oportunidade para voltar a cumprir a prestação de serviços à comunidade.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja anulada a decisão que determinou a sobredita reversão da pena, com a conseqüentemente expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente. No mérito, pugna pela concessão da ordem.

Informações da autoridade impetrada: Prestadas (fls. 70/74).

Liminar: Deferida às fls.76/78.

Cópia do cálculo de prescrição da pena, requerido pelo MPF, à fl. 88, dando conta de que a pena restante a cumprir é de 01 ano, 05 meses e 22 dias.

Parecer do MPF (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini): Pela denegação da ordem (fls. 90/100).

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Embora a decisão em questão tenha sido exarada de acordo com as disposições da Lei de Execução Penal, tendo em vista que a autoridade judiciária considerou que o paciente cometeu falta grave ao interromper, injustificadamente, o cumprimento da pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade), o que ocasionou sua reversão para pena privativa de liberdade, entendo que é o caso de ser concedida uma derradeira oportunidade ao paciente.

A impetração noticia que o paciente sofreu ameaças no

colégio em que cumpria a prestação de serviços, pois fora reconhecido como segurança. Sua família também teria sido ameaçada e por isso acabou interrompendo a prestação de serviços.

Diante desse relato, que tomo como indício de justificativa, uma vez que a alegação me parece razoável, e levando em consideração que o paciente foi condenado por crime que não foi praticado com violência ou grave ameaça, pondero ser aceitável que lhe seja concedida uma última oportunidade de cumprir a pena prestando serviços à comunidade, pois esta se mostra muito mais útil e menos custosa à sociedade do que o seu encarceramento.

Para tanto, reitero o que determinei quando do deferimento da liminar no sentido de que o paciente deverá efetuar a apresentação rígida de relatório acerca do cumprimento da prestação de serviços ao Juízo das Execuções Penais. Em havendo nova interrupção do cumprimento da pena restritiva de direitos, deverá ser imediatamente recolhido para integralizar o restante da pena em regime semi-aberto.

Diante do exposto, *concedo* a ordem, confirmando a liminar.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

“HABEAS CORPUS”
Registro 2009.03.00.005405-8

Impetrante: IARA MENDES FERREIRA
Paciente: EFERSON LEITHARDT (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: HC 35775
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/07/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 334 E 273, § 1º-B, INCISO VI DO CP. MEDICAMENTO DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA. CYTOTEC. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INAFIANÇABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DEMONSTRADA.

I – O contrabando de medicamento, previsto no artigo 273, §§ 1º e 1º-B do CP é crime equiparado a hediondo, nos termos do artigo 1º, inciso VII-B, da Lei 8.072/90.

II - O texto constitucional expressamente veda a liberdade provisória nos processos por crimes hediondos, por serem crimes inafiançáveis (inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.072/90), sendo este fundamento, por si só, idôneo para o indeferimento do benefício.

III - A decisão impugnada encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade da segregação cautelar tendo em vista o grave risco à saúde advindo do uso do medicamento Cytotec sem orientação médica, notadamente em razão da significativa quantidade apreendida.

IV - A prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é periculoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

V – As condições pessoais favoráveis, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

VI – Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eferson Leithardt contra ato judicial exarado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru – SP, que indeferiu o benefício de liberdade provisória requerido em favor do paciente e decretou a sua prisão preventiva.

Segundo a impetração o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 09/02/2009, com 259 (duzentas e cinquenta e nove) cartelas do medicamento Cytotec e 35.500 (trinta e cinco mil e quinhentos) maços de cigarro, de procedência estrangeira, desacompanhados da documentação comprobatória da regular internação.

Por tais fatos, o paciente está sendo investigado pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334 e 273, § 1º-B, inciso VI, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) é primário, possui residência fixa, ocupação lícita e é tido como pessoa pacífica e honesta;

b) não há necessidade da prisão preventiva; e
c) não há vedação à concessão de liberdade provisória nos crimes hediondos ou equiparados.

A impetrante pugna, liminarmente, pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 05/22.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 24).

As informações foram prestadas às fls. 29/30.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 32).

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 37/46, opinou pela denegação da ordem.

A impetrante atravessou aos autos pedido de extensão da decisão proferida no HC nº 2009.03.00.010158-9, o que foi indeferido (fl. 53).

Buscando comprovar que a materialidade delitiva e a autoria não restaram evidenciadas em relação ao paciente, trouxe o pedido e documentos de fls. 57/67, que foi indeferido por exigir exame aprofundado e valorativo de provas, o que não se admite nas estreitas lindes do *writ*.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): O paciente foi preso em flagrante delito no dia 09/02/2009, pelo cometimento, em tese, dentre outros, do delito capitulado no artigo 273, § 1º-B, inciso VI, do Código Penal, eis que, policiais militares apreenderam em seu poder 33.500 maços de cigarro e 249 cartelas de Cytotec (medicamento proibido no país).

Vê-se que o paciente está sendo investigado pela prática de delito qualificado como hediondo, em conformidade com o artigo 1º, inciso VII-B, da Lei 8.072/90, *verbis*:

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Dec.-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

.....
VII-B – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1-A e § 1º-B, com redação dada pela Lei 9.677, de 2 de julho de 1998)”. (g.n)

Dentro desse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, na esteira da recente orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que o texto constitucional expressamente veda a liberdade provisória nos processos por crimes hediondos, por serem crimes inafiançáveis (inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.072/90), sendo este fundamento, por si só, idôneo para o indeferimento do benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgados:

“*HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO DE MEDICAMENTO. ART. 273, §§ 1º E 1º-B, INCISOS I e V, DO CÓDIGO PENAL. CRIME HEDIONDO (ART. 1º, INCISO VII-B, DA LEI 8.072/90). LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XLII, DA CF. INFORMATIVO 499/STF. NEGATIVA DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Contrabando de medicamento (art. 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e IV, do Código Penal) é crime hediondo (art. 1º, inciso VII-B, da Lei 8.072/90).

2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que os crimes hediondos são inafiançáveis. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

3. A legislação infraconstitucional (art. 2º, II, da Lei

8.072/90) também veda a liberdade provisória mediante fiança ao preso em flagrante por crime hediondo.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 4/4/08). No mesmo sentido: STF, HC 93.302/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 9/5/08 (Informativo 499 do Supremo Tribunal Federal).

5. Analisar a tese de que as provas até então produzidas são insuficientes para indicar a autoria, ainda que indiciária, dos acusados implica dilação probatória, inviável, como cediço, em sede de *habeas corpus*.

6. Eventuais condições favoráveis aos pacientes – tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa – não são suficientes para autorizar a liberdade provisória, notadamente quando há vedação legal à sua concessão.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.” (HC nº 68897, Rel: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 20/10/2008)

No caso *sub examen*, o Juízo impetrado indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, estando a decisão vazada nos seguintes termos: fls. 05/07

“O requerente foi preso pelo suposto cometimento do delito previsto nos artigos 334 e 273, § 1º-B, inciso VI, ambos do Código Penal.

Não obstante, o artigo 273, § 1º-B, inciso VI, do Código Penal foi considerado crime hediondo pelo artigo 1º, VII-B, da Lei 8072/90.

Destarte, o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, considerou inafiançáveis os crimes hediondos. Contudo, não houve manifestação quanto à liberdade provisória.

Não obstante, a lei processual penal, ao tratar da liberdade

provisória em seus artigos 321 e seguintes, estabeleceu requisitos mais brandos para a concessão da liberdade provisória sem fiança (Artigo 321 do CPP) e nos artigos seguintes consagrou critérios mais rigorosos para concessão de liberdade provisória com fiança.

O delito hediondo em apreço tem como pena a privação de liberdade de 10 a 15 anos, portanto não está albergado pelo favor legal do artigo 321 do CPP.

Além disso, a Constituição Federal estabeleceu a impossibilidade de concessão de fiança aos crimes hediondos.

Por conseguinte, não é possível a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança ao requerente.

Não obstante, foram apreendidos em poder do requerente 295 caixas de Cytotec, com 10 comprimidos. Esse tipo de remédio é publicamente conhecido de natureza abortiva e de grave risco à saúde de quem o consome sem orientação médica. Além disso, na quantidade em que foi apreendido certamente era destinado ao comércio. Por conseguinte, um número enorme de pessoas poderia ter sido exposto aos riscos de consumir tal medicamento sem as cautelas de estilo.

Portanto, com espeque no artigo 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva do requerente para o fim de assegurar a ordem e saúde pública.

Por isso, indefiro o pedido de liberdade provisória e decreto, com espeque no artigo 312 do CPP, a prisão preventiva de EFERSON LEITHARDT.

Expeça-se mandado de prisão em face de EFERSON LEITHARDT.”

A decisão impugnada encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade da segregação cautelar tendo em vista o grave risco à saúde advindo do uso do medicamento Cytotec sem orientação médica, notadamente em razão da significativa quantidade apreendida.

Anoto que a prisão cautelar para manutenção da ordem

pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

No que tange à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação definida, sendo pessoa honesta, por si só, não é de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida, como expendido.

Por fim, em 26/02/2009, a Justiça Pública ofereceu denúncia contra o paciente e outros três co-réus, imputando-lhes a prática dos delitos previstos nos artigos 334, *caput*, 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, e 288, todos do CP.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 1999.60.00.000442-5

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelado: ELSON RODRIGUES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AMS 212323
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/06/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1 - Na esteira da jurisprudência consolidada do E. STF, é inaplicável a teoria do fato consumado às situações de fato geradas por provimentos de caráter provisório, notadamente quando pendente análise de questão de interesse público.

2 - Legalidade da exigência de aprovação em Exame de Motorismo previsto no edital, na forma do art. 3º da Lei nº 9.654/98.

3 - O exame de motorismo não pode ser substituído pela apresentação de CNH, vez que o exercício do cargo de Policial Rodoviário exige perícia específica, a ser verificada em exame próprio. Precedentes.

4 - A prévia aprovação em exame similar, em outro certame, igualmente não se presta a afastar a exigência de realização da prova. Precedente.

5 - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

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

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação em sede de “writ” impetrado por ELSON RODRIGUES em face de ato do Sr. Representante da Comissão Organizadora do Concurso Público para Provimento de Cargo de Policial Rodoviário Federal no Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando o reconhecimento da nulidade do ato de exclusão do Impetrante do certame.

Afirma que logrou aprovação nas Provas de Conhecimento, Capacidade Física, Exames Médico e Psicotécnico tendo, contudo, sido considerado inapto na Prova de Motorismo, apesar de possuir Carteira Nacional de Habilitação (CNH).

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de aprovação em exame de motorismo, dado que o Impetrante já possui CNH na forma da legislação e, mais, é policial rodoviário.

Deferida a medida “initio litis”, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. “decisum” ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, reiterando os argumentos expostos na contestação. Pugna, a final, pela reversão da decisão.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela manutenção da r. decisão.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

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

Tenho que o r. “decisum” deve ser reformado.

Insurge-se o Impetrante contra sua exclusão de curso de formação para Policial Rodoviário Federal em razão de reprovação em exame de motorismo. Sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência de aprovação no referido exame e, mais, a desnecessidade de realização do exame na espécie, visto que o Impetrante já é policial rodoviário portador de CNH (fl. 18 e 20).

Inicialmente, anoto que, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STF, é inaplicável a teoria do fato consumado às situações de fato geradas por provimentos de caráter provisório, notadamente quando pendente análise de questão de interesse público, como na espécie. A propósito:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. BOMBEIRO MILITAR. LIMITE DE IDADE. VIABILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Está pacificado o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de afirmar a constitucionalidade da restrição de idade em concurso público, imposição razoável da natureza e das atribuições do cargo pleiteado.

2. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(STF, RE-AgR 573552-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Min. EROS GRAU, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008).

“situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, *tractu temporis*, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível,

apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos”.

(STF, RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.11.01).

Por assim ser, passo à análise do mérito. A controvérsia cinge-se à verificação da possibilidade de exigência de aprovação em exame de motorismo para ingresso em cargos público da Polícia Rodoviária Federal.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os requisitos necessários ao ingresso na carreira da Polícia Rodoviária Federal. Dispõe o art. 3º da Lei nº 9.654/98:

“Art. 3º. O ingresso nos cargos da carreira de que trata esta Lei dar-se-á mediante *aprovação em concurso público, constituído de duas fases*, ambas eliminatórias e classificatórias, sendo a primeira de exame psicotécnico e *de provas* e títulos e a segunda constituída de curso de formação”.

E, especificamente no Edital do Concurso aqui tratado (fl. 27):

“4 – DAS ETAPAS DO CONCURSO

4.1. O processo seletivo compreenderá duas etapas distintas, a saber:

a) *Primeira etapa*, de caráter eliminatório e classificatório, *composta de provas e exames, compreendendo:*

a.1) Provas de Conhecimentos, com questões objetivas de múltipla escolha;

a.2) Exame Psicotécnico;

a.3) Exames Médicos (Biométrico e Clínico);

a.4) Provas de Capacidade Física;

a.5) *Prova de Motorismo*.

b) Segunda etapa, de caráter eliminatório, que consistirá de Curso de Formação”.

Tenho, portanto, que a exigência de aprovação em Exame de Motorismo atende ao princípio da legalidade, não havendo que se falar em inconstitucionalidade na sua realização.

É de se observar, mais, que o exame de motorismo não pode ser substituído pela apresentação de CNH, vez que o exercício do cargo de Policial Rodoviário exige perícia específica, a ser verificada em exame próprio de motorismo.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXTINÇÃO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ANÁLISE DO MÉRITO POR FORÇA DO ARTIGO 515, § 3º, CPC. ATO DE REPROVAÇÃO MOTIVADO PELA IMPERÍCIA DOS CANDIDATOS NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

I - A realização da prova de motorismo estava prevista no edital de abertura do certame, segundo informado pelos próprios autores/apelantes, que não se incumbiram de trazê-lo para os autos. Justifica-se a realização desta espécie de prova diante das atribuições inerentes ao cargo desejado, qual seja, de Policial Rodoviário Federal, que tem por atribuições, dentre outras, realizar patrulhamento ostensivo e exercer os poderes de autoridade de polícia de trânsito.

II - Nesta etapa concursal não só o conhecimento do candidato é avaliado, mas também a sua capacidade de concentração e de autocontrole. Em razão desta peculiar situação, a discussão judicial sobre a prova prática de avaliação do aspirante ao cargo público não pode ser objeto de prova pericial, uma vez que as circunstâncias serão distintas e assim será ferido o princípio da isonomia. Conseqüentemente, mostra-se impraticável a prova pericial, desnecessária, ainda, diante das outras provas produzidas. Inteligência

do artigo 420, parágrafo único, incisos II e III, do CPC.

III - Inexistência de prejuízo porque o processo estava habilitamente instruído para formar a convicção do juízo. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não se decreta a nulidade quando não houver demonstração do prejuízo. Preliminar de nulidade rejeitada.

IV - Os apelantes possuem interesse processual, pois o encerramento do concurso não pode ser óbice ao reconhecimento do pedido e tampouco condiciona o encerramento do processo sem um provimento jurisdicional meritório. Esta E. Turma amiúde vem rechaçando a teoria do fato consumado, pois este não pode subsistir a fato contrário ao direito. Entendimento que encontra amparo na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

V - Afastada a extinção sem conhecimento do mérito e estando o feito em termos, passa-se à análise do mérito por força do artigo 515, § 3º, do CPC.

VI - A Lei nº 9.654/98, que criou a carreira do policial rodoviário federal, edita em seu artigo 3º que o ingresso à carreira dar-se-á mediante aprovação em concurso público constituído por duas fases, ambas eliminatórias e classificatórias. O edital especificou quais as provas seriam aplicadas, dentro de cada fase, sendo improcedente, portanto, o inconformismo.

VII - Contrariamente ao que sustentam os apelantes, a reprovação foi devidamente motivada, pois os documentos anexados pela União Federal demonstram, à exaustão, a imperícia dos apelantes que quase provocaram a colisão da viatura, não conseguindo, sequer, manter o veículo na faixa própria de direção.

VIII - A participação de policiais rodoviários na banca examinadora não acarreta a nulidade do ato, mesmo que não tenham registro de examinadores junto ao DETRAN, pois a avaliação foi feita por três pessoas e a reprovação foi unânime. Ademais, sendo a Polícia Rodoviária Federal integrante do Sistema Nacional de Trânsito (art. 7º, V, da Lei

nº 9.503/97), seus integrantes possuem capacidade para participar da comissão examinadora de prova prática de motorismo.

IX - Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida para afastar a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Com supedâneo no artigo 515, § 3º, do CPC, o pedido é julgado improcedente, condenando-se os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, vez que são beneficiários da assistência judiciária”. (TRF 3ª Região, AC 19996000030205-MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/06/2007 PÁGINA: 249).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXAME DE MOTORISMO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. Os autores impetraram, anteriormente, mandados de segurança, objetivando realizar o exame de motorismo, integrante do concurso para o cargo de policial rodoviário federal, haja vista que, sendo portadores de carteira de habilitação provisória, não preenchiam, segundo entendimento administrativo, o requisito constante do edital, atinente à exigência de ‘Carteira Nacional de Habilitação para conduzir veículo automotor na categoria “B” ou superior’, e não meramente de permissão para dirigir. Em decorrência do deferimento de liminar, os então impetrantes realizaram a avaliação, tendo sido, contudo, considerados inaptos. Quanto ao autor ANTÔNIO, foi reprovado nos critérios ‘segurança ao dirigir’ e ‘domínio do veículo’, tendo sido observada, ademais, perda de controle após parada em aclave/declive. Em relação à autora ERONEIDE, reprovou nos critérios

‘segurança ao dirigir’, ‘domínio do veículo’, ‘uso de marcha compatível com a velocidade’, ‘execução de marcha-a-ré com habilidade’, além de ter sido reprovada na avaliação de estacionamento/baliza. No que atine ao autor MÁRCIO, houve reprovação em doze, dos catorze, critérios de aferição da habilidade, no que se refere a percurso e manobras. Quanto ao autor ROMULLO, foi considerado inapto em relação aos critérios ‘segurança ao dirigir’, ‘domínio do veículo’, ‘obediência às sinalizações’, ‘uso de marcha compatível com a velocidade’, ‘uso de marcha compatível com o local’, ‘observância das regras de preferência’, ‘controle após parada em aclave/declive’, ‘retorno com segurança’ e ‘estacionamento’. Em vista da reprovação, ajuizaram ação ordinária de anulação da cláusula do edital que previa a ‘prova de motorismo’, alegando que apenas o DETRAN teria competência para proceder à avaliação. Demais disso, também propuseram ação para fins de nomeação e posse, em virtude de aprovação em curso de formação, do qual participaram por determinação judicial, obtendo provimento liminar que resultou na integração ao serviço público.

2. Não estando em discussão, nestes autos, o impedimento à realização da ‘prova de motorismo’ por quem não detivesse a carteira de habilitação definitiva, tendo, os autores, participado dessa fase do certame, por força de decisão judicial, a despeito de possuírem carteira de habilitação provisória - o que foi discutido em outros autos -, a solução do litígio se circunscreve à legalidade da exigência do exame.

3. Prevendo, a norma editalícia, a ‘prova de motorismo’ como fase necessária do certame e considerando a razoabilidade da exigência, em vista das funções a serem desenvolvidas no cargo público almejado, é de se reconhecer a legalidade da avaliação e, por consequência, do seu resultado, qual seja a exclusão do concurso. A ‘prova de motorismo’ prevista no edital não se confunde com o exame para a obtenção da CNH, porquanto não se destina a

outorgar permissão genérica de condução de veículo, mas sim a aferir a habilidade específica do candidato ao cargo objetivado, de modo a selecionar os que demonstrem aptidão ao exercício das funções próprias.

4. As alegações constantes nas contra-razões - concernentes à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e da regra de acessibilidade aos cargos públicos, bem como à compreensão da subjetividade dos critérios de avaliação - são nitidamente inovadoras, não merecendo conhecimento neste momento processual. Ainda que assim não fosse, é de se observar que os autores tiveram a oportunidade de se insurgir contra a prova de direção - o que fizeram na via judicial -, além do que a avaliação se centrou em critérios objetivos. A regra do pleno acesso aos cargos públicos não é conspurcada pelas exigências razoáveis dispostas no edital.

5. Consoante decisão proferida pela Quinta Turma do STJ, com supedâneo em entendimento construído pelo Pretório Excelso, não pode prosperar o argumento de que há fato juridicamente consumado em favor de candidato concluinte do curso de formação e nomeado por força de provimento liminar. ‘Em primeiro lugar, porque a nomeação do candidato aprovado *sub judice*, por si só, não é irreversível. Em segundo lugar, a aplicação dessa “teoria” só tem cabimento em hipóteses raras e raríssimas, não se justificando para o fim de legitimar a permanência no cargo de candidato aprovado simplesmente porque obteve liminar na ação’ (RESP 446077/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. em 07.08.2003, publ. em DJ de 08.09.2003).

6. Pelo provimento da apelação e da remessa oficial.” (TRF 5ª Região, AC 200405000205390-SE, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ - Data: 02/08/2006 – Página: 649 - Nº: 147).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXAME DE MOTORISMO. PREVISÃO NO EDITAL. REPROVAÇÃO

DO CANDIDATO. CONHECIMENTO DAS RAZÕES.

- É válida a exigência de exame de motorismo no concurso público para a Polícia Rodoviária Federal.

- A reprovação ocorrida na prova de motorismo, baseada em critérios objetivos e com comunicação das razões ao interessado, não ofende direito líquido e certo do impetrante.

- Apelação improvida.”

(TRF 5ª Região, AMS 200005000603274-CE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, DJ - Data: 05/05/2005 - Página: 533 - Nº: 85).

A prévia aprovação em exame similar, em outro certame, igualmente não se presta a afastar a exigência de realização da prova, consoante entendimento jurisprudencial consolidado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CANDIDATO APROVADO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NULIDADE DO EXAME PSICOTÉCNICO. NOVO EXAME. NECESSIDADE.

1. A Eg. Quinta Turma, acolhendo o pedido alternativo, deu parcial provimento ao recurso especial, para determinar a realização de novo exame psicotécnico, não obstante ter sido mantido o acórdão recorrido apenas no tocante ao reconhecimento da nulidade do primeiro exame psicotécnico.

2. O fato de a candidata ter frequentado e logrado aprovação no curso de formação da Academia Nacional da Polícia Federal, não tem o condão de afastar a necessidade da realização de novo teste psicotécnico.

3. É inequívoco que a candidata, a despeito de ter concluído o curso de formação, não preencheu as exigências legais contidas no edital do certamente, sendo certo que sua eventual permanência do cargo, sem a aprovação do teste psicotécnico, configurar-se-ia um estado de flagrante ilegalidade, que não pode ser tolerada.

4. Logrando aprovação no novo teste psicotécnico, a

candidata tem o direito de ingressar no cargo, sem a necessidade de se submeter a novo curso de formação, em face da aplicação, nessa hipótese, da ‘Teoria do Fato Consumado’, cuja aplicação em matéria de concurso público não pode prescindir do preenchimento das exigências legalmente previstas.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ - EDcl no REsp 670104 / PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 04/12/2006 p. 360).

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2002.61.00.018541-1

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: ANASTACIO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: AMS 310378
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/06/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO INCIDÊNCIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO. SÚMULA 39, TFR. ART. 5º, INC. XXIV, CF. ART. 43, CTN.

1. Consoante os termos do art. 5º, XXIV, da CF, os valores recebidos em virtude de desapropriação constituem indenização prévia e justa.

2. A indenização recebida pela autor destina-se à recomposição do patrimônio, o qual foi reduzido pela desapropriação, não constituindo um acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

3. A desapropriação não constitui fato gerador do imposto de renda, nos termos definidos pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, vez que não dá ensejo à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza.

4. Aplicável a súmula 39 do TFR, segundo a qual, “não está sujeito ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.”

5. Quanto à contribuição Social sobre o Lucro, deve ser adotado o mesmo entendimento, considerando-se a sua natureza jurídica.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetiva a não incidência do Imposto de Renda e Contribuição sobre o Lucro, incidentes sobre a indenização decorrente de desapropriação indireta do imóvel de sua propriedade, objeto do processo nº 1.176/96, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). A ação foi proposta em 21.08.2002.

Em decisão às fls. 348/348, foi concedida parcialmente a liminar para afastar a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro sobre os valores a serem levantados pela impetrante, exclusivamente a título de indenização, nos autos da ação de desapropriação. Em razão do agravo de instrumento interposto pela impetrante, autuado sob o nº 2002.03.00.043362-2, a fim de afastar a incidência dos tributos sobre os valores já levantados, foi proferida a decisão de fls. 399, estendendo os efeitos da liminar para esses valores que já foram objeto de levantamento. A União interpôs agravo, autuado sob o nº 2002.03.00.045225-2, ao qual foi negado o efeito suspensivo e posteriormente convertido em retido, com baixa definitiva à Vara de origem.

A MM. Juíza, em sentença proferida às fls. 449/452, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a exigência do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido recebida em processo de desapropriação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrante. Foi determinado o reexame necessário.

A União, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que de acordo com o art. 43 do CTN, o imposto de renda incidirá sobre o produto do capital, do trabalho ou de sua combinação e sobre os acréscimos patrimoniais, sendo regulamentado pelo Decreto nº 3.000/99, a tributação dos ganhos de capital das pessoas jurídicas, inclusive quando a baixa do bem se dá por desapropriação. Alega que se recebeu o valor superior ao contábil pela desapropriação, houve riqueza nova, devendo compor a base de cálculo do IRPJ e CSSL.

Com as contra-razões apresentadas pela impetrante, vieram os autos conclusos este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Quanto à natureza jurídica dos valores recebidos em virtude de desapropriação, cumpre salientar que a própria Constituição Federal estabelece que constituem indenização prévia e justa, consoante o inciso XXIV, do art. 5º, a seguir:

“A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (...)”

Destarte, a indenização recebida pela autora destina-se à recomposição do patrimônio, o qual foi reduzido pela desapropriação,

não constituindo, desta forma, um acréscimo patrimonial.

Consoante o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de qualquer outro acréscimo patrimonial.

Sob este aspecto, a desapropriação não constitui fato gerador do imposto de renda, nos termos definidos pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, vez que não dá ensejo à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza.

Por conseguinte, tratando-se de mera reposição do patrimônio expropriado, não constitui acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda.

Este é o entendimento consolidado pela Súmula nº 39, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Não está sujeito ao imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.”

Igualmente, a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais superiores têm decidido no sentido da não incidência do imposto de renda na indenização por desapropriação.

Nesse sentido, colaciono:

“TRIBUTÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 153, III, 5., XXIV, E 182, PARÁGRAFO 3. - LEIS NºS 7.713/88 e 8.218/91 - SÚMULAS 12 E 102/STJ.

1. Os juros compensatórios não configuram, como os moratórios, a objetiva a remuneração do capital, mas o valor indenizatório pecuniário, devido pela antecipada perda do uso e gozo decorrente do apossamento de bem expropriado pela administração pública integram, pois, a indenização pela perda da propriedade do bem expropriado.

2. O imposto incidente sobre ‘renda e os proventos de qualquer

natureza', alcança a 'disponibilidade nova', inexistente na desapropriação causadora da obrigação de indenizar pela perda de direitos (da propriedade), reparando ou compensando pecuniariamente os danos sofridos, sem aumentar o patrimônio anterior ao gravame expropriatório.

3. Não ocorre a alteração da capacidade contributiva a título de incidência do imposto de renda e ilegal a retenção na fonte de parcelas correspondentes aos juros compensatórios integrativos do 'justo preço' do bem expropriado.

4. recurso improvido.”

(STJ, 1ª turma, RESP 55996/SP, 1994/0032290-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.1995, DJ 02.10.1995, p. 32331)

“DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

A indenização decorrente de desapropriação não apresenta nenhum ganho ou acréscimo de capital e sobre ela não incide o imposto de renda.

Recurso Provido.”

(STJ, Resp nº 156772/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.03.1998, DJ 04.05.1998, p. 00103).

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REMESSA OFICIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RECOLHIDO INDEVIDAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em face da inocorrência de qualquer acréscimo patrimonial decorrente da indenização derivada da desapropriação de imóvel pelo poder público, não há que se falar na incidência do imposto de renda sobre essas verbas.

2. Havendo o contribuinte recolhido tributo indevidamente, faz ele jus à repetição desses valores (Código Tributário Nacional, Art. 165).

3. Cuidando-se de ação de repetição do indébito, a correção monetária incidirá desde a data em que ocorreu o indevido recolhimento do tributo (Súmula nº 162 do Egrégio STJ.).

4. Remessa Oficial a que se nega provimento.”

(TRF, 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Pires, REO 94.03.022508-4, DJU 18.05.1999, p. 253).

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

Para ressarcir o desfalque ocorrido no patrimônio do desapropriado a Constituição Federal prevê o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, a qual não constitui fato gerador de imposto sobre a renda a teor do previsto no Art. 43 do Código Tributário Nacional.

2. A posição hoje sufragada pela doutrina e jurisprudência é a de que a desapropriação é ato de império, fato do princípio, e não alienação forçada. Por ter a indenização finalidade de substituição do bem tomado pelo Poder Público, não se pode falar em lucro (AC 95.0131682/DF, DJU de 24/10/96, Juíza Eliana Calmon).

3. Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial (Súmula 39 do TFR).

4. Apelação e remessa oficial não providas.”

(TRF 3ª Região, AC nº 90.03.030720-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, j. 16.12.1998, DJU 13.10.2000, p. 592).

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 454637 Nº Documento: 6/31
Processo: 1999.03.99.006184-4 UF: SP Doc.: TRF300124817

Quanto à contribuição Social sobre o Lucro, deve ser adotado o mesmo entendimento, considerando-se a sua natureza jurídica.

Nesse sentido, colaciono:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação é mera reposição do valor do bem expropriado unilateralmente pelo Estado e não constitui acréscimo patrimonial passível de sofrer a incidência do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro.

2. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, 3ª Turma, j. 04/07/2007, DJU 15/08/2007, pág. 173).

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda.

2 - De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro.

3 - Precedentes do STJ e desta Corte: RESP 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007.

4 - Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(MS nº 2000.03.99.058785-8, Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 26.06.2008, DJF3 04/08/2008).

Posto isso, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.
É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

- Sobre a não incidência de imposto de renda sobre a indenização por desapropriação, veja também o REsp 82419/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, publicado na RTRF3R 28/280.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2004.60.04.000016-7

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: MONTE HERMOM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AMS 259414
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/07/2009

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ÔNIBUS APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ART. 58, MEDIDA PROVISORIA Nº 135/2003. INCIDÊNCIA.

I. É certo que o contrato de locação, acostado aos autos, revelando as pessoas dos contratantes (locador/locatário) teria o condão de afastar a responsabilidade do locador, pois não se confundem a conduta do locatário com a do locador.

II. O locatário, mero possuidor direto da coisa alugada, fazendo uso do veículo, age *sponte sua*, o que livra, em princípio, de qualquer responsabilidade o locador, possuidor indireto, de que nada teve ciência.

III. Entretanto, não é menos certo que esta presunção de boa-fé, da qual se reveste o locador, tem natureza relativa, podendo ser eliminada diante da envergadura do conjunto probatório trazido aos autos (REsp 961.324/RS).

IV. *In casu*, o condutor do veículo alugado era, ao mesmo tempo, um dos sócios da empresa locadora, o que comprova o liame subjetivo entre o titular do veículo e a real intenção dos passageiros infratores.

V. Atitude sub-reptícia do condutor, estacionando o automóvel em logradouro angusto e de pouca movimentação, à margem da rodovia, a fim de facilitar o transbordo de

mercadorias estrangeiras, à revelia da fiscalização aduaneira.
VI. Reforma da r. sentença para denegar a segurança, fazendo incidir no caso concreto a pena de multa, prevista no art. 58, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003.

VII. Apelação 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 à apelação 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, 28 de maio de 2009.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de recurso de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MONTE HERMON TRANSPORTE RODOVIÁRIO Ltda, em 08 de janeiro de 2004, em face da INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBÁ/MS (fls. 100), com o fito de ver assegurada, sem o pagamento de multa, a liberação de veículo apreendido, quando transportava passageiros com mercadorias estrangeiras sujeitas a pena de perdimento, em razão de irregularidades fiscais. Deu-se à causa o valor de R\$ 240,00.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, determinando-se a entrega do veículo (ônibus de passageiros, marca Volvo, modelo B58, combustível diesel, placa GSH 7120, ano de fabricação 1986, modelo 1987, RENAVAL 261617761), desde que um de seus proprietários ficasse na condição de fiel depositário do bem, até o julgamento final do *mandamus*.

Contra a decisão liminar a União interpôs Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.006258-6 (fl. 105/112), o qual restou indeferido (fl. 151), sob o fundamento de que “a privação de bens não prescinde do devido processo legal, após o qual se poderá aferir a natureza da participação do ônibus de turismo no descaminho de mercadorias e a responsabilidade de seus representantes legais”.

As informações foram prestadas às fls. 49/67, alegando, em preliminar, a falta de *legitimatio* passiva das autoridades apontadas como coatoras e, no mérito, a legalidade da aplicação da multa como requisito para a liberação do veículo, na esteira do art. 58, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 (Convertida na Lei 10.833/2003).

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 98/100), no sentido da procedência do pedido, confirmando a liminar, para conceder a ordem, autorizando a liberação do veículo, ônibus, placa GSH 7120, sem a exigência da referida multa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada apela a União (fls. 128/133), pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da imposição de multa, para que seja retirado o ônibus ao caso concreto, uma vez que a impetrante conduziu-se de forma complacente para a empreitada organizada pelos passageiros.

Com contra-razões (fls. 138/141), subiram os autos a este Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal, em parecer (fls. 143/145), opinou pelo provimento do recurso, a fim de se reformar a r. sentença, aplicando-se a multa do art. 75, da Lei 10.833/03 (MP nº 135 convertida em lei 10.833/2003).

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de recurso de apelação e de remessa oficial

em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MONTE HERMON TRANSPORTE RODOVIÁRIO Ltda, em 08 de janeiro de 2004, em face da INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBÁ/MS (fls. 100), com o fito de ver assegurada, sem o pagamento de multa, a liberação de veículo apreendido, quando transportava passageiros com mercadorias estrangeiras sujeitas a pena de perdimento, em razão de irregularidades fiscais.

A Receita Federal lavrou Auto de Infração Aduaneiro (fls. 69/77), submetendo a liberação do bem ao pagamento de multa, no valor de R\$ 15.000,00, conforme artigo 58, da Medida Provisória nº 135 (art. 75, da lei 10.833/2003).

O provimento liminar baseou-se na ausência de elementos fáticos indicadores da responsabilidade da impetrante, proprietária do ônibus, na “empreitada” de seus passageiros, o que caracterizaria a boa-fé do locador (Sumula nº 138, TFR).

Contra a decisão liminar a União interpôs Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.006258-6 (fl. 105/112), o qual restou indeferido (fl. 151), sob o fundamento de que “a privação de bens não prescinde do devido processo legal, após o qual se poderá aferir a natureza da participação do ônibus de turismo no descaminho de mercadorias e a responsabilidade de seus representantes legais”.

No mesmo sentido, confirmando a liminar, foi exarada a r. sentença, livrando a impetrante do pagamento da multa.

Contudo, merece reformas a r. sentença, pelos fatos e fundamentos, a seguir delineados.

É certo que, diante de uma primeira leitura, o contrato de locação, acostado aos autos, às fls. 17, revelando as pessoas dos contratantes (locador/locatário) teria o condão de afastar a responsabilidade do locador, pois não se confundem a conduta do locatário com a do locador.

O locatário, mero possuidor direto da coisa alugada, fazendo uso do veículo, age *sponte sua*, o que livra de qualquer responsabilidade o locador, possuidor indireto, de que, em princípio, nada teve ciência.

À título de ilustração desta regra geral, colho a seguinte jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONDUTA DE TERCEIRO. 1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Em se tratando de empresa locadora de veículos de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel.”

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)

Entretanto, não é menos certo que esta presunção de boa-fé, da qual se reveste o locador, tem natureza relativa, podendo ser eliminada diante da envergadura do conjunto probatório trazido aos autos.

Nesse sentido, os documentos juntados ao processo somados às informações trazidas pela autoridade impetrada revelam o envolvimento, a complacência do locador, proprietário do veículo, para com a empreitada do descaminho de mercadorias, feita por seus passageiros.

Assim, o condutor do veículo alugado, Sr. Mário Jorge Ribeiro, era, ao mesmo tempo, um dos sócios da empresa locadora, o que reforça o liame subjetivo entre o titular do veículo e a real

intenção dos passageiros infratores.

Além disso, o motorista agiu de modo furtivo, disfarçado, uma vez que estacionou o veículo à margem da rodovia, especificamente “numa rua de pouco movimento, sendo abastecido por sacoleiros que traziam mercadorias provenientes da Bolívia, por meio de moto-taxis, sem passar pelo Posto de Fronteira Esdras” (fl. 72).

Afora esses aspectos, pode-se colocar em xeque a própria classificação de “turismo” dada a esta viagem, não porque os pontos de origem e de chegada foram respectivamente Campo Grande/MS e Corumbá/MS, mas sim porque o “passeio” durou menos de 24 horas, iniciando em 01/12/2003 (segunda-feira) e terminando em 02/12/2003 (terça-feira), subtraindo-se, ainda, os longos momentos a que se submeteram pela via terrestre, dentro do ônibus.

Por fim, o último argumento gravita em torno do valor das mercadorias apreendidas sem a regularidade fiscal, as quais totalizam R\$ 33.885,00 (trinta e três oitocentos e oitenta e cinco reais), entre camisas masculinas, shorts, agasalhos, calças, óculos, champagne e uísques (fl. 76), o que corrobora os fortes indícios de uma viagem comercial, e não turística, sob a benevolência da impetrante.

Nesse sentido, assentou o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE ÔNIBUS POR TRANSPORTAR *MERCADORIAS* SUJEITAS À PENA DE *PERDIMENTO*. COBRANÇA DE MULTA COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO. ART. 75 DA LEI 10.833/2003. BOA-FÉ AFASTADA.

1. Devem ser sopesados os preceitos insculpidos nos artigos 1º, IV, e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal com as normas do art. 75 e parágrafos da Lei 10.833/03, que institui hipótese de responsabilização objetiva que alcança bens do terceiro proprietário, sem indagar a sua participação no ilícito, prevendo, ainda, recurso a ser apreciado em instância única pela mesma autoridade responsável pela retenção.

2. A única possibilidade de se fazer uma interpretação do art. 75 da Lei 10.833/2003 conforme à Constituição é atendendo para os contornos subjetivos que informam a conduta do proprietário do veículo.

3. Se elidida a presunção de boa-fé, há lugar à retenção do ônibus como medida acautelatória para exigibilidade de multa.

4. A boa-fé a ser examinada não se circunscreverá à conduta singular da apelante, mas, diversamente, estender-se-á ao exame dos comportamentos dos motoristas, bem como da pessoa contratante da viagem, se houver arrendamento, pois que essas pessoas são tidas como *longa manus* do proprietário do veículo. Nesse passo, somente se poderá invocar a boa-fé se o conjunto fático por inteiro o permitir.

5. Apelação improvida.”

(STJ, REsp 961.324/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24.08.2007).

Merece ser reformada a r. sentença, denegando-se a segurança, a fim de aplicar a multa incidente ao caso em tela (art. 58, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003).

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do E. STJ e 512 do E. STF.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2008.61.04.003097-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: IEDA CRISTINA PAULIELO DA SILVA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AMS 315457
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/06/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 118/2005. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. RECOLHIMENTO *POST MORTEM*. POSSIBILIDADE.

I - O artigo 282 da Instrução Normativa INSS/DC 282/2005 autoriza, para fins de concessão de pensão por morte, os dependentes a quitar débitos eventualmente existentes, objetivando a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - A aplicação das disposições contidas na Instrução Normativa incide sobre todos os processos em andamento (art. 631), não excepcionando quanto aqueles que o fato gerador tenha se dado em momento anterior à sua edição.

III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2009.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que restabeleça, no prazo de 05 (cinco) dias, o benefício de pensão por morte percebido pela impetrante, considerando comprovada a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo do óbito, nos termos do artigo 282 da IN 118/2005. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

Alega o INSS, em síntese, que as contribuições vertidas *post mortem* ao RGPS como contribuinte individual, relativas aos meses de junho/99, junho/2000 e junho/2001, não podem ser consideradas para fins de manutenção da qualidade de segurado, uma vez que o recolhimento de todas elas se deu em 27.01.2006, sendo que a partir de agosto de 1999 o falecido não mais ostentava a condição de segurado, já que o período de graça, no presente caso, é de 12 meses. Sustenta, ainda, ser inaplicável a Instrução Normativa editada em 2005, considerando que a lei aplicável deve ser aquela vigente na ocasião de seus fatos geradores.

Com contra-razões (fl. 149/154), subiram os autos a esta E. Corte.

À fl. 160/164, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, apresentou seu parecer, opinando pelo improvimento da remessa oficial e do recurso interposto pelo réu.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Busca a impetrante o restabelecimento do benefício de

pensão por morte que foi suspenso sob a alegação de que o segurado falecido não mais ostentava a condição de segurado.

A segurança é de ser concedida, pois, no caso em tela, verifica-se que a impetrante comprovou o pagamento das contribuições previdenciárias necessárias à manutenção da condição de segurado do falecido, de acordo com o disposto na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de abril de 2005.

Dispõe o art. 282 de aludida instrução:

“Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS.

§ 1º A verificação da manutenção da qualidade de segurado de que trata o *caput*, far-se-á, alternativamente, pela comprovação das seguintes condições:

I - pela existência de pelo menos uma contribuição regular efetivada em data anterior ao óbito, desde que entre a última contribuição paga e o óbito, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o inciso II e o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991;

II - na hipótese de o segurado não ter providenciado, em vida, inscrição da atividade de contribuinte individual que vinha exercendo, a verificação da manutenção da qualidade obedecerá, simultaneamente, os seguintes critérios:

a) já exista, nos moldes do art. 330 do RPS, filiação e inscrição anteriores junto à Previdência Social, seja como empregado, inclusive doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou facultativo;

b) haja regularização espontânea da inscrição e das contribuições decorrentes da comprovação da atividade de contribuinte individual, observado o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91;

c) não tenha decorrido o prazo de manutenção da qualidade de segurado entre as eventuais atividades mencionadas

na alínea ‘a’ e a atividade de contribuinte individual comprovada pelos dependentes, mencionada na alínea ‘b’.

III - admitir-se-á ainda a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: (gn)

a) exista inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado;

b) exista apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição.

§ 2º Cabe ao INSS, quando da solicitação do benefício, promover as orientações cabíveis aos dependentes, facultando-lhes o pagamento dos eventuais débitos deixados pelo segurado, alertando inclusive que o não pagamento do débito ensejará o indeferimento do pedido.(gn)

§ 3º Será devida a pensão por morte, mesmo que a regularização das contribuições de que tratam os incisos II e III do § 1º deste artigo correspondam a períodos parciais ou intercalados, quando assegurarem por si só a manutenção da qualidade de segurado.(gn)

§ 4º Na hipótese de existência de débitos, deverá ser encaminhado expediente para a Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária, para apuração dos valores devidos.

§ 5º Para a situação prevista nos incisos II e III do § 1º do presente artigo, observar quanto ao efetivo exercício da atividade, o disposto no art. 51.

§ 6º O recolhimento das contribuições obedecerá, além do que dispuser a lei sobre formas de cálculo, os critérios gerais estabelecidos para enquadramento inicial, progressão e regressão ou outros que envolvam o contribuinte individual.

§ 7º Em caso de regularização de débitos pelos dependentes, nos termos do inciso II do §1º deste artigo, a apuração do salário-de-contribuição obedecerá ao seguinte critério:

I - para o segurado que iniciou a atividade até 28 de novembro de 1999:

a) para os períodos de débito até a competência 3/2003 será considerada a classe do salário base na qual se baseou o último recolhimento efetuado em dia;

b) para os períodos de débito a partir de 4/2003 deverão ser obedecidos os critérios estabelecidos no inciso II deste artigo.

II - para o segurado que iniciou a atividade a partir de 29 de novembro de 1999, observar que:

a) será considerado como salário-de-contribuição para o prestador de serviço a efetiva remuneração comprovada;

b) para os contribuintes individuais, caso não haja comprovação da efetiva remuneração, o salário-de-contribuição será o salário mínimo.

I - quando se tratar de segurado que iniciou a atividade até 28 de novembro de 1999 será considerado como salário-de-contribuição o salário mínimo;

II - quando se tratar de segurado que iniciou a atividade a partir de 29 de novembro de 1999:

a) será considerado como salário-de-contribuição a efetiva remuneração comprovada;

b) para os demais segurados contribuintes individuais, caso não comprovem a efetiva remuneração, o salário-de-contribuição será o salário mínimo.”

Nessa linha, resta evidente que a impetrante agiu em consonância com o disposto no § 1º, inciso III acima transcrito, ressaltando que o recolhimento das contribuições por ela efetuadas, a fim de manter a qualidade de segurado do falecido ocorreu em janeiro de 2006, portanto, antes do protocolo do requerimento administrativo (junho/2006), sendo certo que, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse

com o respectivo pedido caso não encontrem preenchidos tais requisitos.

Assim, se quando do requerimento administrativo estava em vigor a Instrução Normativa 118/2005, cujo § 2º prevê seja o dependente devidamente orientado quanto às providências necessárias ao seu intento, inclusive no que tange ao recolhimento de eventuais débitos, indiscutível ter a impetrante agido legitimamente, atendendo às normas internas da Previdência.

Ademais, aludida instrução (artigo 631) dispõe acerca da sua abrangência sobre processos pendentes, facultando aos requerentes a quitação de débitos eventualmente existentes, o que, por evidência, assegura o direito daqueles que efetuaram o pagamento antes de protocolar seu pedido.

Nessa esteira, a Instrução Normativa 118/2005 não excepciona as situações em que o óbito tenha ocorrido antes de sua edição, sendo que sua aplicabilidade incide sobre todos os pedidos sob análise durante sua vigência.

Esclareço, ainda, que não houve ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, haja vista que a impetrante foi notificada a se manifestar quanto a eventual irregularidade na concessão de sua benesse (fl. 104).

Diante do exposto, *nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial*.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**Registro 2009.61.81.000308-2**

Recorrente: JUSTICA PÚBLICA

Recorrido: WESLEY YUJI NAGATOMY

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PENAL DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: RSE 5362

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/06/2009

EMENTA

PENAL – PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE PEDOFILIA – ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA DA ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS - COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL - PRISÃO PREVENTIVA – REVOGAÇÃO – MATERIALIDADE DEMONSTRADA – INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – FUGA DO RÉU – REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ADIMPLEMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO – EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

1.- Compete à Justiça Federal apreciar e julgar o suposto delito tratado nos autos, eis que a conduta tipificada, em tese, no art. 241, do Estatuto da Criança e do Adolescente, adveio do Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 28, de 14/09/90) e do Poder Executivo (Decreto nº 99.710, de 21/11/90) respectivamente, que aprovaram e promulgararam o texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a incidir o disposto no art. 109 da Constituição Federal.

2.- Quanto ao réu que estava preso não houve alteração do quadro fático dos autos que pudesse dar ensejo à revogação da segregação preventiva. São frágeis as razões que serviram de fundamento àquela revogação pelo fato de não haver envolvimento do acusado em outra investigação, ou

mesmo inexistência de registro de antecedentes criminais.

3.- Demonstração da materialidade delitiva e indícios de autoria associados à presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

4.- Necessidade, urgência e relevância da medida constritiva, também em razão da fuga do réu que não atendeu ao chamamento judicial.

5.- Provimento do recurso.

6.- Determinação de expedição de Mandado de Prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso e determinar a expedição de Mandado de Prisão em nome de Wesley Yuji Nagatomy, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 26 de maio de 2.009. (data do julgamento)

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo I. representante do Ministério Público Federal contra a r. decisão trazida aos autos por cópia de fls. 415/416, que revogou a prisão preventiva decretada em desfavor de *Wesley Yuji Nagatomy* e determinou a expedição de Contramandado de prisão.

A medida constritiva resultou da operação denominada “Anjo da Guarda” levada a efeito pela Polícia Federal em Brasília, a partir de investigações sobre crime de pedofilia iniciadas pela Polícia Espanhola, com desdobramento no Brasil, restando apurado que, no período de 08/06/03 a 14/06/03, Wesley publicou e divulgou pela rede mundial de computadores – *internet* – fotografias

e imagens de conteúdo pornográfico e cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes.

Narra a denúncia que foi autorizada busca e apreensão na residência do denunciado, na data de 07/06/05, onde foi encontrada mídia contendo material pornográfico e de pedofilia, conforme laudos e documentos acostados aos autos, persistindo o agente na conduta típica descrita no art. 241, *caput*, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) por 45 (quarenta e cinco) vezes, c.c. art. 69, do Código Penal.

Em razões recursais, aduz o recorrente, em síntese, estar comprometida a garantia da ordem pública com a soltura do denunciado, a possibilitar a reiteração da conduta, estando ele foragido. Enfatiza presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, a demonstração da materialidade delitiva e indícios de autoria e a necessidade da prisão para assegurar a aplicação da lei penal.

Com contra-razões (fls. 79/84) e mantida a decisão (fls. 76), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da lavra da I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Ana Lúcia Amaral, opina pelo provimento do recurso (fls. 89/92v).

Juntou aos autos extrato de andamento de recurso em *Habeas Corpus* no E. STJ e Parecer da Procuradoria ofertado naquela causa (fls. 93/98).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

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

Entendo por competente a Justiça Federal para apreciar e julgar o suposto delito tratado nos autos, eis que a conduta tipificada, em tese, no art. 241, do Estatuto da Criança e do Adolescente, adveio do Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 28,

de 14/09/90) e do Poder Executivo (Decreto nº 99.710, de 21/11/90) respectivamente, que aprovaram e promulgaram o texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a incidir o disposto no art. 109 da Constituição Federal.

Extraio dos autos que Wesley Yuji Nagatomy, como usuário do *email* skyjapas@yahoo.com.br, utilizou os números IP 200.232.158.87 e 200.232.158.118, se identificando na “comunidade” *elrincondeAlex* com o codinome *Hjapa* para publicação no álbum “Para Ver” da *internet* (fls. 30) e tabela de uso nº 16.

Autorizada a Busca e Apreensão em sua residência, em 07/06/05, na Rua Marques Lages, nº 167 – Vila Brasileira, São Paulo, foi encontrada mídia contendo material pornográfico e de pedofilia, conforme laudo e documentos constantes nos autos, incidindo o denunciado na persistência da conduta típica, nas datas e horários constatados pela perícia, tendo sido apurado que foi ele incorporado à comunidade no dia 05 de junho de 2003, às 6:24:28 PST, com identificador 1D.

A prisão preventiva foi revogada ao fundamento de não haver notícias de investigações em curso sobre o mesmo delito em questão; não haver dados concretos que indiquem a persistência delitiva; não haver elementos suficientes de que o acusado tenha causado dano à sociedade ou fato que demonstre caráter violento de personalidade; haver garantia do Juízo com informação de endereço e exercício de atividade lícita (fls. 61/62).

O recurso merece provimento.

Estão presentes os requisitos necessários à prisão preventiva do denunciado.

Há nos autos demonstração de materialidade delitiva, substanciada na apreensão do material telemático e Laudos Periciais nele realizados que concluem pela existência de material pornográfico infantil armazenado, bem como indícios suficientes de autoria de crime de extrema gravidade, assustador e repugnante.

O relatório de missão policial (fls. 43) apontou que o acusado encontra-se foragido e não mais frequenta o local que declarou como sendo de seu trabalho, tendo restado infrutíferas todas

as tentativas de sua localização, consoante atestam as certidões dos srs. Oficiais de Justiça às fls. 53/54 e fls. 58, sem que comparecesse à audiência realizada, após citação por edital, revelando descaso para com a Justiça, ao não responder pelos fatos que, em tese, lhe são imputados.

Entendo que a fuga do réu do distrito da culpa, tendo em vista tão grave imputação justifica o decreto de prisão preventiva, o que vem em abono também da presença dos pressupostos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal.

Conforme ponderado pelo Ministério Público Federal, quanto ao réu que estava preso não houve alteração do quadro fático dos autos que pudesse dar ensejo à revogação da segregação preventiva. São frágeis, no meu sentir as razões que serviram de fundamento àquela revogação pelo fato de não haver envolvimento do acusado em outra investigação, ou mesmo inexistência de registro de antecedentes criminais.

Com efeito, o primeiro requisito que se vislumbra no art. 312 do Código de Processo Penal é a garantia da Ordem Pública.

Preleciona Vicente Greco Filho “*in* Manual de Processo Penal” 1991, ed. Saraiva, pág. 243 que “a ordem pública tem sentido amplo. Significa a necessidade de se preservar bem jurídico essencial à convivência social, como, por exemplo a proteção social contra réu perigoso que poderá voltar a delinquir, a proteção das testemunhas ameaçadas pelo acusado ou a proteção da vítima. Ordem pública não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo. Não quer dizer, também, clamor público. Este pode ser revelador de uma repulsa social, indicativa de violação na ordem pública, mas pode, igualmente, significar vingança insufladora da massa ou revolta por interesses ilegítimos contrariados. Caberá ao juiz distinguir as situações. A garantia da ordem pública, em verdade, abrange a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena, porque estas são, também, interesses de ordem pública”.

Acresce ainda o mencionado autor que a conveniência da instrução criminal não pode ser colocada como termos de

conveniência, mas em termos de necessidade, vinculando a prisão preventiva à indispensabilidade da instrução criminal, não sendo o caso de simples conveniência ou comodidade.

Por outro lado, a segurança da aplicação da pena significa a necessidade da prisão para a eficácia da punição, porque a impunidade ofende a ordem pública.

É o que se aplica ao caso dos presentes autos. A prisão tem por fim obstar a reiteração criminosa de pessoa propensa à prática da espécie delitiva, para desestimulá-la, acautelando-se o meio social e solidificando-se a credibilidade da justiça.

O fim colimado pela decretação da prisão cautelar, no caso em tela seria cindir, pela raiz, a cadeia integrada por suposto participante de crime gravíssimo, no sentido de obstar seja oportunizada ao suposto envolvido a continuidade dos atos praticados sob o manto da impunidade, desmantelando-se o elo que agiria com viés de conduta social deletéria, preservando-se a credibilidade do Estado, daí refletir a prisão preventiva a necessidade, urgência e relevância da medida.

A segregação cautelar também se impõe para evitar que caiam na banalidade, na ineficácia e, em consequência, no descrédito as finalidades essenciais da justiça, sobretudo, quando há fuga do acusado como ocorre no caso em epígrafe.

Por fim, deve ser garantida a aplicação da lei penal com a segregação para evitar nova fuga, vez que o acusado não atendeu ao chamamento judicial.

Pelas razões expendidas, entendendo presentes os requisitos da prisão preventiva e dou provimento ao recurso.

Expeça-se Mandado de Prisão em nome de Wesley Yuji Nagatomy.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

Registro 2003.60.00.009487-0

Parte A: SEBASTIÃO DE OLIVEIRA BARBOSIRES (= ou > de 65 anos)
Parte R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: REO 1091272
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/06/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VINCULAÇÃO A DOIS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO EM REGIME PRÓPRIO EXTINTO PELA EC 20/98. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA NÃO SUJEITA A LIMITAÇÕES LEGAIS. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado, de 02/03/1956 a 24/11/1956, no serviço militar, e de 01/02/1991 a 01/02/1999, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul: possibilidade parcial.

II - A prova dos autos revela a vinculação a dois regimes previdenciários. Além do labor na Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, o autor ostenta registro na Massa Falida de Brascol Brasil Construções e Obras, de 01.06.1998, com recolhimento em 09.1998, não questionado pela Autarquia Federal.

III - A Emenda Constitucional nº 20/98 excluiu o autor do Regime próprio de Previdência Social, Previsul, regulamentado pela então vigente Lei Estadual nº 204/80, do Mato Grosso do Sul, com as alterações da Lei Estadual nº 317/81, do mesmo Estado. Independente da extinção do Regime

próprio, o requerente estava vinculado ao Regime Geral de Previdência.

IV - O serviço militar, prestado de 02.03.1956 a 24.11.1956, não pode ser considerado, porquanto concomitante a período de labor, reconhecido pela Autarquia.

V - O período de 01.02.1991 a 01.02.1999, como ocupante de cargo em comissão, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, está comprovado e a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, encontra respaldo na Lei de Benefícios, além de estar consagrada constitucionalmente.

VI - O entendimento jurisprudencial consolidado afasta restrições à contagem recíproca. Exigências do art. 95 da Lei nº 8.213/91 são inconstitucionais.

VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98. Recontagem do tempo computando-se 36 anos, 01 mês e 26 dias de trabalho.

VIII - O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (01.10.1998). Mantido, contudo, o termo inicial fixado na r. sentença, em 16.12.1998, à mímica de apelo do autor para sua alteração e porque, uma vez adotado aquele posicionamento, haverá prejuízo para a Autarquia.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

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

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, dar parcial provimento ao reexame necessário, 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, 04 de maio de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado, de 02/03/1956 a 24/11/1956, no serviço militar, e de 01/02/1991 a 01/02/1999, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, como ocupante de cargo em comissão, para, somado aos lapsos temporais incontroversos, complementar o tempo necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 04.09.2003 (fls. 40, vº).

A r. sentença de fls. 289/297, proferida em 10.01.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo parte do tempo de serviço pleiteado (01.02.1991 a 01.02.1999), para condenar o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 16.12.1998 (entrada em vigor da Emenda

Constitucional nº 20/98), pagando-lhe as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ). Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Concedeu antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Na hipótese dos autos, objetiva-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o serviço militar e o labor como ocupante de cargo em comissão, no Poder Legislativo do Mato Grosso do Sul.

Para comprová-los, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide: certificado de reservista, expedido pelo Ministério da Guerra, em nome do requerente, apontando o serviço prestado de 02.03.1956 a 24.11.1956 (fls. 09); certidão expedida pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, aos 20.04.1999, consignando o labor do autor, de 01.02.1991 a 01.02.1999, como assessor de gabinete parlamentar III - cargo em comissão (fls. 13); certidão expedida pela Assembléia Legislativa de Mato Grosso, em nome do requerente, atestando o labor de 01.08.1988 a 31.01.1991 e de 01.05.2002 a 31.01.2003 (fls. 14); extrato do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do autor, de 01.02.1966 a 01.02.1999, de forma descontínua (fls. 15/16); decisão administrativa, de 12.05.2003, indeferindo o benefício pleiteado pelo autor, em 01.10.1998 (fls. 18/21); informação do INSS, apontando os períodos laborais reconhecidos como tempo de serviço do requerente, de 15.03.1955 a

03.03.1991, de forma descontínua (fls. 74/75); e ofício da Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, atestando que o autor, no período de 01.02.1991 a 02.02.1999, contribuiu para o Instituto de Previdência Social – Previsul (fls. 225).

O quadro fático comporta breve digressão.

O autor formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em 20.08.1998 (fls. 08), e reiterou o pleito, em 01.10.1998 (fls. 76), data que pretende seja fixada como termo inicial do benefício (fls. 06).

Em tal época, ocupava cargo em comissão, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 13) e, vinculado a regime previdenciário próprio, contribuía para o Instituto de Previdência Social – Previsul (fls. 225). Destaque-se que esta situação perdurou de 01.02.1991 a 01.02.1999.

O pedido administrativo foi indeferido, ao argumento de que, na data do requerimento (01.10.1998), o autor havia implementado os requisitos para aposentadoria, no Regime próprio, e a este estava vinculado. Ademais, consignou-se a falta de cumprimento da carência de 36 (trinta e seis) meses, exigida pelo art. 95, *caput*, da Lei nº 8.213/91, vigente à época (fls. 18/21).

Verifica-se, assim, que os períodos laborais invocados na exordial não constituíram o verdadeiro óbice à concessão do benefício, apesar de não reconhecidos pelo INSS, a fls. 74/75.

Cumpre, então, analisar a adequação das razões da Autarquia para indeferimento do benefício pleiteado pelo autor.

De acordo com extrato do sistema Dataprev (fls. 15/16), em 01.10.1998 (DER), o autor estava vinculado a dois regimes previdenciários. Isto porque, além do mencionado labor na Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, o requerente ostenta registro na Massa Falida de Brascol Brasil Construções e Obras, de 01.06.1998, com recolhimento em 09.1998 (conforme extrato de consulta complementar ao sistema Dataprev, parte integrante desta decisão). Este último vínculo não foi questionado pela Autarquia Federal, que, no procedimento administrativo, refutou, apenas, o registro no Diário de Cuiabá Ltda. (fls. 10 e 92).

Dessa forma, o autor também estava vinculado ao Regime

Geral da Previdência Social, quando requereu o benefício da aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. SEGURIDADE SOCIAL. SISTEMA.

1. O servidor pertencente a sistema próprio de seguridade social, caso exerça paralelamente outra atividade acobertada pelo regime geral de previdência social, é segurado obrigatório relativamente a essa atividade(...).”

(TRF – 5ª Região – 1ª Turma – AI nº 96.00509288-5/PE, Rel. Juiz Castro Meira, DJU 14.11.97, p. 97.444)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO CEDIDO. EMPRESA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 9.876/99.

(...)

3. O servidor público que labora em duas atividades (regime celetista e estatutário), de forma concomitante, torna-se também segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91.

(...)”

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL – 989581 - Processo: 200702242234 - UF: RS - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 06/05/2008 - DJE data: 04/06/2008 – rel. Min. José Delgado)

“PREVIDENCIÁRIO - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA – SERVIDORA PÚBLICA QUE CONTRIBUIU PARA O REGIME GERAL.

1 - A despeito de ser servidora pública, a autora contribuiu para o regime geral de previdência social.

2 - (...)

3 - Mantida, com a contribuição revertida ao INSS, a condição de segurada da autora.

(...)”

(TRF – 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL – 305849 - Processo: 96030167665 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 11/09/2001 - DJU data: 11/03/2004, pág.: 384 – rel. Juiz Marcus Orione)

Oportuno consignar que, na época, não vigiam as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, das quais se destaca a vinculação dos ocupantes de cargo em comissão ao Regime Geral da Previdência Social (§ 13 do art. 40, da Constituição Federal, incluído pela referida Emenda).

Assim, o requerente podia pleitear a aposentadoria em qualquer dos sistemas e optou pelo Regime Geral da Previdência.

Ocorre que a Autarquia invocou o óbice do direito adquirido ao benefício, no Regime próprio.

A decisão administrativa, proferida em 12.05.2003, considerou o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 (vigência em 16.12.1998), que alterou a redação do art. 40 da Magna Carta, para incluir o § 13, *in verbis*: “ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

A decisão invocou, ainda, a Instrução Normativa INSS nº 84, de 17.12.2002, cujo art. 31, § 3º, dispõe que, caso implementados seus requisitos, antes da extinção do Regime Próprio, “o benefício será concedido e mantido pelo regime a que pertencia” o segurado, observada a assunção integral da responsabilidade pelo Estado pertinente.

Tal orientação está em consonância com o art. 10 da Lei nº 9.717, de 27.11.1998 (originada da Medida Provisória nº 1.723, de 29.10.1998), *in verbis*:

“no caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, *bem*

como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social” (grifei).

Assim, conforme aventado pelo réu, o benefício não poderia ser concedido pelo INSS, porque o autor preencheria os requisitos para aposentadoria, no Regime próprio, antes da sua extinção.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20/98 excluiu o autor do Regime próprio de Previdência Social, Previsul, regulamentado pela então vigente Lei Estadual nº 204/80, do Mato Grosso do Sul, com as alterações da Lei Estadual nº 317/81, do mesmo Estado.

Na data de vigência da referida Emenda Constitucional, 16.12.1998, o requerente havia implementado os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço, no Regime próprio, ante o recolhimento de mais de 60 (sessenta) contribuições e do período laboral superior a 35 (trinta e cinco) anos (condições previstas pelos arts. 51 e seguintes, da Lei Estadual nº 204/80). Para tanto, basta considerar a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, nos termos que serão expostos adiante.

O período total é vertido ao Regime próprio, afastadas quaisquer restrições, inclusive as impostas pela Lei Estadual.

Por consequência, o autor adquiriu direito à aposentadoria por tempo de serviço, no Regime próprio, e o benefício deveria ser concedido e mantido pelo Estado do Mato Grosso do Sul, ante a extinção deste Regime. O INSS seria, portanto, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

Importa notar, porém, que referida solução guarda relevância para os casos em que a extinção do Regime próprio conduz ao aniquilamento do direito do segurado que, por não estar vinculado a outro sistema, vê-se desprovido de cobertura. Não é a hipótese dos autos.

O autor, independente da extinção do Regime próprio, estava vinculado ao Regime Geral e podia pleitear o benefício em face do INSS, bastando a aplicação das regras pertinentes à contagem recíproca do tempo de serviço, para comprovar o implemento

das condições, na data do requerimento.

Os argumentos expendidos são suficientes para afastar a incidência da Lei nº 9.717/98 e da IN nº 84/02 – INSS, restando clara a legitimidade passiva da Autarquia Federal.

Quanto ao tempo de serviço do autor, verifica-se que os períodos laborais reconhecidos pelo réu (fls. 74/75) foram insuficientes para o deferimento do benefício, razão por que o requerente pugna pelo reconhecimento dos lapsos indicados na inicial.

De fato, como bem consignado na r. sentença, o serviço militar, prestado de 02.03.1956 a 24.11.1956 (fls. 09), não pode ser considerado para os fins pretendidos, porquanto concomitante ao labor na “Casa dos Motoristas”, reconhecido pela Autarquia (fls. 74). Note-se que o cômputo de períodos simultâneos é permitido, apenas, para cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, o período de 01.02.1991 a 01.02.1999, como ocupante de cargo em comissão, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, há de ser considerado.

Isso porque referido labor está comprovado pela certidão de fls. 13 e a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, encontra respaldo na Lei de Benefícios, além de estar consagrada constitucionalmente.

Esclareça-se que “a contagem recíproca é um instituto previdenciário, contaminado pelo princípio da universalidade do seguro social, tendo por finalidade franquear ao segurado que esteve vinculado a diferentes regimes a obtenção dos benefícios previdenciários, quando ele não preenche os requisitos, considerando-se unicamente um determinado regime” (ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 328).

Bem verdade que, por ocasião do requerimento, o art. 95 da Lei nº 8.213/91 exigia carência de 36 (trinta e seis) meses, no Regime Geral, e estabelecia ser possível a contagem recíproca, apenas se o Estado também garantisse o reconhecimento do tempo em atividade no Regime Geral da Previdência.

Ocorre que tais restrições não decorriam da Magna Carta que, em seu art. 202, § 2º (atual art. 201, § 9º, incluído pela EC nº 20/98), previa, tão-somente, a necessidade de disciplina da compensação financeira, entre os regimes previdenciários.

O entendimento jurisprudencial, inclusive, consolidou-se no sentido de afastar restrições à contagem recíproca, conforme arestos que destaco:

“SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ART. 202, § 2º, DA CB/88. RESTRIÇÕES.

1. As restrições à contagem recíproca do tempo de serviço afrontam o disposto no art. 202, § 2º [redação anterior à EC 20/99]. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF - RE-AgR 274344/SC - Santa Catarina - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário – rel. Min. Eros Grau - julgamento: 14/11/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma)

“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL: APOSENTADORIA: CÔMPUTO DO TEMPO ANTERIOR DE CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL CORRESPONDENTE AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES PRIVADAS (CF, ART. 202, § 2º): INCONSTITUCIONALIDADE DE SEU CONDICIONAMENTO, POR FORÇA DE NORMAS JURÍDICAS LOCAIS, A UM NÚMERO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL.

1. (...)

2. De qualquer modo, a previsão constitucional de um mecanismo legal inter-previdenciário de compensação financeira entre os sistemas elide qualquer razão de ser da exigência de um mínimo de contribuições do servidor ao sistema que lhe deva pagar a inatividade: o custeio da aposentadoria há de provir da compensação devida, independentemente do número de contribuições pagas a entidade que a deva conceder e satisfazer.

3. (...)”

(STF - RE 162620/SP - São Paulo - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – rel. Min. Sepúlveda Pertence – julgamento em 30/09/1993 - DJ 05.11.1993, pp. 23288)

Nessa esteira, o art. 95 da Lei nº 8.213/91 foi revogado pela Medida Provisória 1891-8, de 27.08.1999, diversas vezes reeditada e convertida na Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, ainda em vigor. Ademais, a regulamentação prevista pelo art. 202, § 2º, da Constituição Federal, adveio com a Lei nº 9.796, de 05.05.1999, que não contempla as mencionadas limitações.

Acrescente-se, ainda, ser discutível a imposição da carência aos ocupantes de cargo em comissão, cuja precariedade e temporariedade conduzem, de forma lógica, à cobertura pelo Regime Geral. Tanto é assim, que a vinculação dos comissionados a este Regime foi prevista pela Lei nº 8.647/93, no âmbito da Administração Federal, já sinalizando as alterações que seriam introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Por consequência, refeitos os cálculos, com a soma do labor, como comissionado, ao período de trabalho comum incontroverso (fls. 14 – nos termos de fls. 10, item 4 – e fls. 74/75), tem-se que o requerente, em 01.10.1998 (DER), contava com *36 anos, 01 mês e 26 dias* de trabalho, afastada a contagem em duplicidade dos registros simultâneos, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Ressalte-se ser irrelevante eventual perda da qualidade de segurado, enquanto não procedida nova filiação ao Regime Geral (09.1998), a teor do art. 3º da Lei nº 10.666/03, aplicável ao caso, nos termos do art. 462 do CPC. Afasta-se, assim, a exigência do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, tem-se:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO DE CARÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 10.666/03 - DIB - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO

ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 20/98 - APLICAÇÃO DO ART. 3º, *CAPUT*, DA REFERIDA EMENDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA – HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

4. O autor perdeu a qualidade de segurado por duas vezes e, na segunda, não cumpriu o disposto no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

5. Com a superveniente entrada em vigor da Lei nº 10.666/2003, a perda da qualidade de segurado não é mais motivo para o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço. Conseqüentemente, não há que se aplicar o disposto no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91, ao presente caso.

(...)”

(TRF – 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL – 554689 - Processo: 199903991124151 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 26/11/2007 - DJU data:17/01/2008, pág.: 631 – rel. Juiz Rodrigo Zacharias)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVERBAÇÃO. RURAL. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI Nº 10.666/2003. OBSCURIDADE. SANADA. COM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

(...)

III - O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.666/2003 apenas positivou o entendimento externado por remansosa orientação colegiada, no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos (tempo de serviço e carência), bem como da não caducidade do direito ao benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, ante a perda da condição de segurado.

(...)”

(TRF – 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1092609 - Processo: 200461110008450 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 31/10/2006 - DJU data: 22/11/2006, pág.: 239 – rel. Juiz Sergio Nascimento)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA.

(...)

VI. Com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma inconstitucional.

VII. Comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (07/02/2000).

(...)”

(TRF – 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL – 737624 - Processo: 200161240004595 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 29/10/2007 - DJU data: 22/11/2007, pág.: 557 – rel. Juiz Walter do Amaral)

Consigne-se, mais uma vez, que o benefício oriundo da contagem recíproca pode ser concedido pelo INSS, nos termos dos arts. 94, § 1º e 99 da Lei nº 8.213/91, porque o autor também estava vinculado ao Regime Geral, por ocasião do requerimento.

O autor preenche, portanto, as exigências dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, para aposentadoria por tempo de serviço, no Regime Geral. Comprova mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço (aposentadoria integral) e o cumprimento da carência de 96 (noventa e seis) meses, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, aplicável à espécie.

Atendidos os requisitos antes de 16.12.1998, não se aplicam as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, como exigência de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (regra permanente), idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e 30 (trinta) anos de serviço, ao menos, para o homem (regra transitória).

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (01.10.1998). Mantenho, contudo, o termo inicial fixado na r. sentença, em 16.12.1998, à minguada de apelo do autor para sua alteração e porque, uma vez adotado aquele posicionamento, haverá prejuízo para a Autarquia.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

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

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar,

presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o réu do pagamento de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 04 meses e 11 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.12.1998 (data de vigência da EC nº 20/98), considerado o período de 01.02.1991 a 01.10.1998, além do lapso temporal já reconhecido pelo ente previdenciário. Mantenho a antecipação da tutela.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE -
Relatora

SÚMULAS

SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO^(*)

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (Revisada)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

- Vide IUJ Ag nº 90.03.020242-7, publicado na RTRF3R 24/268 e Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.
- O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

^(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108046-7, publicado na RTRF3R 92/500.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108040-8, publicado na RTRF3R 92/478.

SÚMULA Nº 07

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108041-6, publicado na RTRF3R 92/481.

SÚMULA Nº 08

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108042-4, publicado na RTRF3R 92/485.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

- *Vide* PRSU nº 93.03.113720-5, publicado na RTRF3R 92/503.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

- *Vide* Relevante Questão Jurídica na AC nº 94.03.017049-2, publicada na RTRF3R 28/289.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

- *Vide* Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

- *Vide* IUJ AMS nº 95.03.095720-6, publicado na RTRF3R 40/338.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108043-2, publicado na RTRF3R 92/489.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108044-0, publicado na RTRF3R 92/493.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021024-5, publicado na RTRF3R 92/538.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021039-7, publicado na RTRF3R 92/547.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021042-7, publicado na RTRF3R 92/555.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado na RTRF3R 92/596.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado na RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- Vide PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado na RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado na RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado na RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado na RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado na RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado na RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado na RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado na RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- Vide PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado na RTRF3R 92/524.

SÚMULA Nº 32

É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

SÚMULA Nº 33

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

SÚMULA Nº 34

O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de “lavagem” de ativos (Lei nº 9.613/98).

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucleico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	“Asymmetric Digital Subscriber Line”
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em “Habeas Data”
AI	Agravo de Instrumento
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal

AIDS	“Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imuno deficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Equina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
ApelReex	Apelação/Reexame Necessário
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária

BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CauInom	Cautelar Inominada
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil

CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)

CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)

COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Europeias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil

CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil

DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado

DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ED	Embargos de Declaração
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	“Electronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EI	Embargos Infringentes
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EInf	Embargos Infringentes
EJTRF	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EResp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovia Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social

FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
FISSET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	“Free on Board” (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	“Free Trade Area of the Americas”
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economistas Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	“General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social

GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	“Habeas Corpus”
HIV	“Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Alcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	“International Center for the Settlement of Investment Disputes”
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social

IDRC	“International Development Research Center”
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania
IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	“Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual”
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	“International Criminal Police Organization”
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real

IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada
IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	“International Standard Serial Number”
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUIJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social

JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército

MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	“North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Europeia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Europeia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional

PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste
PrPn	Processo Penal
PRSU	Projeto de Súmula
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária
RAF	Relatório Agrônomo de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Arguições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicação Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Reexame Necessário Cível
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense

RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)

SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPÉ	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPEURO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLAT	Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda

SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de Imprensa Nacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SuExSe	Suspensão de Execução de Sentença
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	“Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intellectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	“United Nations Commission on International Trade Law” (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	“United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization”
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SLAT	2009.03.00.019566-3	Desembargadora Federal Marli Ferreira	96/4
SLAT	2009.03.00.021216-8	Desembargadora Federal Marli Ferreira	96/9
SLAT	2009.03.00.021227-2	Desembargadora Federal Marli Ferreira	96/14
SLAT	2009.03.00.022296-4	Desembargadora Federal Marli Ferreira	96/22

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RE AC	2000.61.15.001838-2	Desembargadora Federal Suzana Camargo	96/28
REsp AMS	2001.61.00.010510-1	Desembargadora Federal Suzana Camargo	96/32
REsp AC	2002.61.00.009175-1	Desembargadora Federal Suzana Camargo	96/40
REsp AI	2008.03.00.031446-5	Desembargadora Federal Suzana Camargo	96/53

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AC	1999.03.99.089880-0	Desembargadora Federal Eva Regina	96/59
ApelReex			
	2000.61.13.004596-3	Desembargadora Federal Leide Polo	96/69
AMS	2000.61.83.004086-0	Desembargador Federal Antonio Cedenho	96/77
AC	2006.61.00.012409-9	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	96/85
AI	2008.03.00.040708-0	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	96/119
IP	2008.03.00.042081-2	Desembargador Federal André Nabarrete	96/124
AC	2009.61.05.001408-4	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	96/128

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	2005.03.00.069520-4	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	96/145
AI	2008.03.00.017774-7	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	96/158

APELAÇÃO CÍVEL

AC	97.03.034540-9	Desembargadora Federal Regina Costa	96/170
----	----------------	-------------------------------------	--------

Apel/Reex

	2000.03.99.032529-3	Desembargador Federal Mairan Maia	96/176
AC	2000.03.99.060997-0	Desembargadora Federal Marisa Santos	96/180
AC	2000.03.99.062571-9	Desembargador Federal Nelson Bernardes	96/187
AC	2001.03.99.041046-0	Desembargador Federal Márcio Moraes	96/209
AC	2001.61.00.022461-8	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	96/223
AC	2002.03.99.017980-7	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	96/241
AC	2002.03.99.040212-0	Desembargador Federal Walter do Amaral	96/247
AC	2004.03.99.002933-8	Desembargador Federal Newton De Lucca	96/253
AC	2004.03.99.005587-8	Desembargador Federal Peixoto Junior	96/267
AC	2004.03.99.028138-6	Desembargador Federal Nelton dos Santos	96/273
AC	2004.61.02.003510-5	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	96/281
AC	2004.61.11.002394-3	Desembargador Federal Lazarano Neto	96/285
AC	2005.03.99.002201-4	Desembargador Federal Nery Júnior	96/298
AC	2005.60.00.000135-9	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	96/308
AC	2005.61.04.001968-7	Desembargador Federal Fábio Prieto	96/319

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	2004.60.05.001197-6	Desembargador Federal Baptista Pereira	96/326
ACr	2004.61.02.010006-7	Desembargador Federal André Nekatschalow	96/337

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl EI AC

	2001.61.04.004670-3	Desembargadora Federal Diva Malerbi	96/459
EDcl AMS	2006.61.19.008678-9	Desembargador Federal Carlos Muta	96/473

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

HC	2009.03.00.003545-3	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	96/481
HC	2009.03.00.005405-8	Desembargadora Federal Cecilia Mello	96/485

**MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE
SEGURANÇA**

AMS	1999.60.00.000442-5	Desembargadora Federal Salette Nascimento	96/493
AMS	2002.61.00.018541-1	Desembargador Federal Roberto Haddad	96/504
AMS	2004.60.04.000016-7	Desembargadora Federal Alda Basto	96/512
AMS	2008.61.04.003097-0	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	96/519

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RSE	2009.61.81.000308-2	Desembargador Federal Luiz Stefanini	96/526
-----	---------------------	--------------------------------------	--------

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL

REO	2003.60.00.009487-0	Desembargadora Federal Marianina Galante	96/533
-----	---------------------	--	--------

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL

Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE

Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL

Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal
da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul,
11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

DESEMBARGADORES FEDERAIS⁽¹⁾

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente⁽²⁾
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente⁽³⁾
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral⁽⁴⁾
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002⁽⁵⁾
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 31/08/2009.

⁽²⁾ Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

⁽³⁾ Não integra as Turmas. Preside as Seções.

⁽⁴⁾ Não integra as Turmas.

⁽⁵⁾ Ouvidor-Geral da 3ª Região, no período de 08/9/2008 a 08/9/2010, nos termos do Ato nº 9.079, de 08/9/2008, da Presidência do TRF da 3ª Região.