

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Jan.-Fev./2009 - nº 93

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA.....	4
II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA	32
III - DECISÕES MONOCRÁTICAS	50
IV - JURISPRUDÊNCIA	
Ação Rescisória	90
Agravo	117
Agravo de Instrumento	144
Apelação Cível	195
Conflito de Competência	294
Desaforamento de Julgamento	322
Embargos de Declaração	357
Embargos Infringentes	382
“Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus”	397
Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança	403
V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	440
VI - SIGLAS	448
VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO	472
VIII - EXPEDIENTE	475

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Registro 2007.03.00.094982-0

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA E JUÍZO
FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Interessados: CRISTINA CARVALHO NADER E OUTROS

Classe do Processo: SuExSe 2820

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2008

Cuida-se de pedido de suspensão da antecipação de tutela concedida em sentença, nos autos da ação ordinária movida por CRISTINA CARVALHO NADER E OUTROS, processo nº 2006.61.00.026224-1, que reconheceu aos autores, procuradores da fazenda nacional, o recálculo dos vencimentos relativo à VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - a partir de 26/06/2002, instituída pela MP nº 43/2002 e Lei nº 10549/2002, de acordo com o artigo 6º da citada lei, ou seja, considerando como VPNI: a) vencimento básico retroativo estabelecido pela MP 43/2002 mais representação mensal incidente sobre esse novo vencimento básico mais *pro labore*, pagos no período de 01/03/2002 a 25/06/2002, menos b) novo vencimento básico mais *pro labore* de êxito reduzido a 30%, sob pena de pagamento de multa.

Por entender caracterizados os pressupostos necessários à suspensão pretendida, suspendi os efeitos da sentença proferida nos autos subjacentes.

Dessa decisão ofertaram impugnação os interessados.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que, em 30 de setembro de 2008, foi julgado pela Egrégia 1ª Turma, o Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação oposto da r. sentença sustanda somente no efeito devolutivo, cujo acórdão foi disponibilizado em 07 de novembro de 2008.

DECIDO.

A presente Suspensão de Segurança perdeu o objeto, face ao julgamento, pela Turma, do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.094958-2.

Conquanto alguns julgados entendam em prolongar a ineficácia da liminar ou da sentença sustadas até o julgamento definitivo da ação proposta contra o Poder Público, há posicionamento diverso, restringindo a eficácia da suspensão, adotado por esta Corte e com o qual também comungo.

É que o acórdão, extraído do julgamento do recurso, vale dizer, provimento ou improvimento, substitui a decisão recorrida, nos termos do artigo 512 do CPC “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Assim o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

De fato, por força do efeito substitutivo dos recursos, a decisão sobre o mérito recursal substitui totalmente a decisão recorrida. *In casu*, o v. acórdão acolheu o pleito da agravante. De todo modo, mesmo que a decisão do recurso tivesse confirmado a decisão impugnada, persiste o efeito substitutivo, de forma que passa a decisão do órgão *ad quem* a valer e ter eficácia e não o *decisum* confirmado.

Forçoso concluir que, sendo a decisão proferida em segundo grau, é somente passível de reforma pela Superior Instância, desafiando pois novo pedido de suspensão, deslocando-se a competência à presidência do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, conforme a matéria discutida.

Assim, a decisão do recurso pelo órgão colegiado competente prevalece sobre a proferida pelo Presidente do Tribunal, em pedido de suspensão de segurança.

Nada obstante a tendência, observada em algumas decisões proferidas por tribunais de segunda instância, de se prolongar a ineficácia da liminar ou da sentença sustada até o julgamento definitivo, diga-se trânsito em julgado, da ação proposta contra o Poder Público, por força do artigo 4º, § 9º da Lei nº 8.437/92, venho adotando posicionamento já firmado nesta Presidência, no sentido de restringir a eficácia da suspensão, sob pena de usurpação indevida de competência.

Dispõe o referido artigo, *verbis*:

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

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal.”

Cuida esse dispositivo da chamada “ultra-atividade” da decisão proferida em sede de suspensão de segurança. No entanto a duração nele prevista só se aplica nos casos de novo pedido de suspensão de que trata o § 4º do mesmo artigo 4º (“Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário”), sob pena de acarretar uma sobreposição de eficácias, de diferentes graus de cognição e de hierarquias jurisdicionais. Na verdade, pretendeu o legislador impedir que a decisão proferida por presidente de tribunal fosse cassada por juízo de competência hierarquicamente inferior.

Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno, conclui que “a suspensão durará, com relação à liminar, até o julgamento final do writ, e com relação à sentença, até o julgamento final do recurso dela interposto, a exemplo, aliás, do que ocorre se os recursos respectivos tramitarem com efeito suspensivo. Pensamento diverso seria tornar todo o segmento processual após a concessão da liminar ou todo o segmento recursal que se seguisse à concessão da segurança inócuo para o impetrante (isto é, desprovido de eficácia), o que não podemos admitir”.

E assinala Leonardo José Carneiro da Cunha “Uma vez

conhecido o recurso de apelação, deixa de existir a sentença de primeira instância, passando a ser substituída pelo acórdão. A partir daí, o que deve ser eventualmente suspenso é tal acórdão, e não mais a sentença, pois esta deixou de existir juridicamente. Ora, é sabido que o presidente do tribunal de segunda instância não dispõe de competência para, em suspensão de segurança, obstar a produção de efeitos de acórdão proferido pelo próprio tribunal. Nesse caso, a competência é do Presidente do STF ou do STJ, a depender de a matéria ser, respectivamente, constitucional ou infraconstitucional. Aliás, assim dispõe o art. 25 da Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Deferida a suspensão de segurança pelo Presidente do Tribunal Superior, aí sim irá vigorar até o trânsito em julgado, consoante determina o parágrafo 3º desse mesmo art. 25 da Lei Federal nº 8.038/1990”.

Por outro lado, não há falar-se em colidência com o enunciado da Súmula nº 626 do STF, do seguinte teor: “A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração”.

Isto porque a Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida pelo próprio Tribunal Superior. Conseqüentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância. Corrobora a assertiva o fato de que todos os precedentes que levaram à edição da Súmula nº 626 decorrem de pedidos de suspensão de segurança formulados perante essa Colenda Corte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO

PARA A MANTENÇA DA SUSPENSÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 4.348/64, ARTIGO 13 DA LEI Nº 1.533/51 E ARTIGO 25, § 3º, DA LEI Nº 8.038/90.

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

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

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

A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda. Se a sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constitui-se em ordem para cumprimento imediato pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo-, é inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão suspensiva de liminar para momento após a solução final do litígio, ainda que, porventura, não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Recurso não conhecido.”

(Resp 184144/CE - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 28.10.2003 - p. 238)

“AGRAVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ANTECIPAÇÃO

DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIGAÇÕES TELEFÔNICAS EFETUADAS DENTRO DA PRÓPRIA ÁREA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DE TARIFAÇÃO DE LONGA DISTÂNCIA. AGRAVO E SUSPENSÃO. CONCOMITÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO APRECIADO PELO TRIBUNAL. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSORTE.

1. Da decisão antecipatória dos efeitos da tutela pode-se formular, concomitantemente, agravo de instrumento e pedido de suspensão, pois se tratam de medidas com diferente natureza e com fundamentos também autônomos.

2. Apreciado o agravo de instrumento, o ‘julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida’ (CPC, art. 512), sendo que ao presidente falece competência para suspender decisão dos juízes ou dos órgãos fracionários do próprio tribunal.

3. No caso dos autos, é irrelevante que o agravo de instrumento tenha sido interposto somente por um dos litisconsortes, porque o *status* da decisão - agora do tribunal - desloca a competência para conhecimento da matéria à Presidência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme os fundamentos da causa.”

(AGVSEL nº 2002.04.01046018-1 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 07/05/2003 - p. 538)

“AGRAVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE VISTA. JULGAMENTO SUSPENSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DE MÉRITO. PRELIMINAR. PERDA DE OBJETO.

Suspensão o julgamento do agravo, em face de pedido de vista, sobreveio julgamento de mérito do agravo de instrumento interposto na Turma contra a mesma decisão.

A pretensão resistida é agora a decisão do segundo grau, reformável somente pela Superior Instância.

Agravo prejudicado pela perda de objeto”.

(AGVSEL nº 2000.04.01.043181-0 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. FÁBIO ROSA - DJ de 02/08/2000 - p. 199)

Portanto, sendo o presente pedido de suspensão de execução de uma decisão interlocutória, forçoso concluir que não pode vigor para além do acórdão que julgou o recurso correspondente, sob pena de invasão indevida de competência dos tribunais superiores.

Malgrado não haja qualquer condicionamento ou vinculação entre o ajuizamento de agravo de instrumento e o pedido de suspensão nos termos do que dispõe o artigo 4º, § 6º da Lei nº 8.437/92, a apreciação do pedido de efeito suspensivo por Relator, relativamente à mesma decisão sustanda, inaugura a competência dos Tribunais Superiores, para a análise dos pedidos de suspensão de liminar.

Já restou decidido que o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem.

Confira-se a propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA E À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. DECRETO ESTADUAL 48.407/04.

Esgotamento da instância recursal como pressuposto para formulação do pedido de suspensão de tutela antecipada. Desnecessidade. Preliminar rejeitada. Precedentes.

(...)”

(STF - STA-AgR 101/SP - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 25.04.2008)

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PLEITO INDEFERIDO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL *A QUO*. FORMULAÇÃO DE NOVO PEDIDO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO NA CORTE DE ORIGEM. DESNECESSIDADE.

- Nos processos de incidência da Lei nº 8.437, de 30.6.1992, o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao Superior Tribunal de Justiça, depois de negado o primeiro pelo Presidente do Tribunal *a quo*, não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem. Precedente: AgRg na SL nº 96-AM.

Agravo provido, a fim de que seja decidido o mérito do pedido de suspensão”.

(STJ - AgRg na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 370-PE - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 13.08.2007)

“SUSPENSÃO DE LIMINAR AJUIZADA DIRETAMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL. AFIRMAÇÃO DA COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. EFEITO ATIVO CONCEDIDO PELO RELATOR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RESTABELECIDADA. Por estar aberta a competência do Superior Tribunal, nele é viável o pedido de suspensão de liminar concedida pelo Relator em agravo de instrumento, mesmo que ainda não apreciado pelo colegiado de origem ou, no caso de interposto agravo interno, pendente de julgamento.

Em hipóteses tais, também a fim de se garantir a efetividade da tutela urgente buscada pela pessoa jurídica de direito público, é desnecessário o esgotamento da instância ordinária para que o ente público ajuíze aqui pedido visando à suspensão de decisão que repute causadora de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que foi provido com o propósito de se reconhecer a

competência do Superior Tribunal para apreciar o pedido de suspensão e de se devolverem os autos à Presidência a fim de que decida o pedido”.

(STJ - Edcl no AgRg na SL nº 26-DF - Rel. Min. NILSON NAVES)

Acresça-se que esse entendimento se coaduna com as inovações perpetradas no recurso de agravo de instrumento, dispostas nos incisos I, II e III, c/c § único do artigo 527 do CPC.

Assim considerando, fica sem objeto este pedido de suspensão que, por isso, julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int.

No silêncio, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2008.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

Registro 2009.03.00.002806-0

Requerente: UNIÃO FEDERAL
Requeridos: ADRIANO DUTRA CARRIJO E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 23ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: SLAT 2866
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/02/2009

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pela União Federal, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 23ª Vara Federal desta Capital que, nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.007563-2, permitiu aos autores a participação no concurso de promoção na carreira de Advogado da União sem a exigência de estágio confirmatório de três anos.

Alegando grave lesão à ordem e economia públicas, requer a União Federal a suspensão da eficácia da r. decisão de tutela antecipada proferida nos autos referidos, de modo que seu dispositivo somente seja passível de execução após a confirmação da decisão judicial pelo trânsito em julgado.

Sustenta a requerente que a decisão impugnada afronta o disposto no artigo 41 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 19/98, o qual confere estabilidade ao servidor nomeado para cargo de provimento efetivo após três anos de efetivo exercício. Acresce que a doutrina considera que os artigos 20 da Lei nº 8.112/90 e 22 da Lei Complementar nº 73/93 foram derogados pela nova redação do artigo 41 da CF/88, pelo que passou a valer para o estágio confirmatório o prazo de três anos.

Alerta ainda sobre o risco decorrente do cumprimento da decisão arrostada, vale dizer, a promoção para as mais altas categorias da Advocacia da União de servidor ainda não-estável, poderá acabar se consolidando no tempo, perpetuando, em última análise, situação jurídica frontalmente contrária ao artigo 41 da Constituição da República. Além disso, a decisão sustanda impõe uma série de complexas medidas administrativas, dependentes de deliberação do Conselho Superior da AGU, órgão colegiado incumbido do processamento dos concursos de promoção dos

Advogados da União, provocando tumulto no quadro de pessoal da AGU, desarticulando o procedimento de organização das listas de promoção, sobretudo no que tange à discussão sobre a antiguidade na categoria.

Ressalta a requerente a existência do *periculum in mora* inverso, ante a irreversibilidade dos efeitos da decisão ora atacada, por envolver pagamentos de natureza alimentar.

Lembra finalmente o perigo do efeito multiplicador, gerando impacto financeiro imediato de grande dimensão para o erário.

Em alentado parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de Suspensão de Tutela Antecipada, ao fundamento de que o estágio probatório e a estabilidade no serviço público federal são institutos distintos, com lapsos temporais igualmente distintos.

DECIDO.

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

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

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

In casu a r. decisão sustanda deferiu o pedido de tutela antecipada para assegurar aos autores da ação subjacente, a participação no concurso de promoção na carreira, disciplinado pelo Edital nº 04/2008 do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União.

Entendo presentes os pressupostos de grave lesão à ordem pública, esta considerada em relação à ordem jurídico-administrativa e constitucional.

Sobre a matéria o Colendo Supremo Tribunal Federal também teve a oportunidade de se manifestar, recentemente, suspendendo decisão semelhante à tratada neste pedido de contracautela, nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pela União, contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Relator do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000526-3, que, ao reconsiderar sua decisão, deferiu efeito suspensivo ativo ao recurso para permitir aos autores a participação no concurso de promoção na carreira de Advogado da União sem a exigência de estágio confirmatório de três anos. Na origem, Aristhéia de Souza Totti e Silva e outros ajuizaram ação ordinária (processo nº 2007.34.00.039729-0), com pedido de antecipação de tutela, objetivando garantir a participação no concurso de promoção na carreira de Advogado da União regido pelo Edital-CSAGU nº 87, de 5 de setembro de 2007. Os autores são Advogados da União de 2ª Categoria e almejam concorrer às vagas destinadas à 1ª Categoria. Alegam que a exigência do preenchimento de três anos de estágio probatório prevista no Edital contraria a legislação em vigor, que estabelece o prazo de dois anos de estágio comprobatório. Sustentam que a estabilidade adquirida após três anos de efetivo exercício do cargo, prevista no art. 41 da Constituição, não se confunde com estágio comprobatório de dois anos, previsto na Lei Complementar nº 73/93 (fls. 18-32). A Juíza Federal Substituta da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em juízo de reconsideração, revogou a decisão de fls. 104/108 dos autos da ação ordinária, cassando a liminar concedida (fl. 33). Contra essa decisão, os autores interpuseram Agravo de Instrumento ao Tribunal Regional Federal da 1ª

Região. O Relator do Agravo de Instrumento, inicialmente, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, por entender que os agravantes só poderiam participar de concurso de promoção correspondente às vagas abertas no 1º semestre de 2008 (fl. 35). Em juízo de reconsideração, deferiu o pedido de atribuição do efeito suspensivo ativo ao agravo, determinando a inclusão dos agravantes no rol de candidatos para promoção da AGU (fls. 36-37). Contra a decisão do Relator do Agravo de Instrumento que conferiu efeito suspensivo ativo ao recurso, a União apresenta pedido de suspensão de antecipação de tutela a esta Suprema Corte. Alega, em síntese, lesão à ordem pública, enquanto ordem jurídico-administrativa e jurídico-constitucional, uma vez que a decisão que antecipou os efeitos da tutela impede a normalidade da condução dos procedimentos administrativos relativos aos concursos de promoção e viola o artigo 41 da Constituição Federal. Infere a presença de grave lesão à economia pública em razão do indevido dispêndio de recursos públicos a ser efetuado com a majoração dos vencimentos dos Advogados da União promovidos por força da decisão judicial. Sustenta, por fim, a possibilidade do efeito multiplicador da decisão, pois outras categorias funcionais poderão questionar o período do estágio probatório. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes

julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. Na ação originária, discute-se a aplicação do art. 41 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O art. 1º da Lei nº 9.494/97 autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. No caso, entendo que está devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, enquanto ordem jurídico-administrativa e jurídico-constitucional, visto que a decisão impugnada contrariou o disposto no art. 41, *caput*, da Constituição Federal, ao considerar que o período do estágio probatório continua sendo o de vinte e quatro meses. Assim, a princípio, a decisão em análise, ao impedir a aplicação de regra constitucional, gera grave risco de lesão à ordem pública. Nesse sentido, já decidiu a Presidência desta Corte nas Suspensões de Segurança nº 2434/SP, Ministro Nelson Jobim, DJ 18.8.2004, e nº

2928/DF, Ministra Ellen Gracie, DJ 25/08/2006. Registre-se que o texto originário do art. 41 da Constituição Federal de 1988, seguindo o disposto nas Constituições anteriores (art. 188 da Constituição Federal de 1946; art. 100 da Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional nº 1/1969), estabelecia o prazo de dois anos para que os servidores adquirissem estabilidade. Dessa forma, as legislações pertinentes regulamentaram o tempo do estágio probatório, período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade, em vinte e quatro meses. No entanto, o art. 6º da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, alterou a redação do art. 41 da Constituição Federal, elevando para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público. A Emenda Constitucional nº 19 acrescentou o § 4º ao art. 41 da Constituição, o qual, ainda, estabelece como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. A nova norma constitucional do art. 41 é imediatamente aplicável. Logo, as legislações estatutárias que previam prazo inferior a três anos para o estágio probatório restaram em desconformidade com o comando constitucional. Isso porque, não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade. A vinculação lógica entre os dois institutos restou muito bem demonstrada pelo Ministro Maurício Corrêa, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 170.665: ‘3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade.’ (RE 170.665, Ministro Maurício Correia, DJ 29.11.1996) O art. 28

da Emenda Constitucional nº 19/98, ao definir o prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade pelos servidores que já estavam em estágio probatório quando de sua promulgação, reforça esse entendimento: ‘Art. 28. É assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade aos atuais servidores em estágio probatório, sem prejuízo da avaliação a que se refere o art. 41 da Constituição Federal.’ Esta, também, foi a interpretação adotada por esta Corte na Resolução Nº 200, de 31 de maio de 2000, que, considerando a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 41, *caput*, § 1º, III e § 4º, da Constituição e o disposto no art. 20 da Lei nº 8.112/90, dispôs que o estágio probatório compreende o período de três anos: ‘Art. 1º Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo cumprirá estágio probatório pelo período de trinta e seis meses, durante o qual sua aptidão e sua capacidade para o desempenho das atribuições do cargo serão objeto de avaliação.’ Em conformidade com este entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, por unanimidade, conheceu a Consulta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e respondeu que o estágio probatório a ser observado para os servidores do Poder Judiciário foi ampliado de dois para três anos, consoante disposto no art. 41 da Constituição: ‘Ementa: Pedido de Providências. Consulta sobre a vinculação do estágio probatório (art. 20 da Lei 8.112/90) ao período de três anos exigidos para a aquisição da estabilidade no serviço público (CF, art. 41). Pertinência dos questionamentos e definição do prazo de 03 anos para o estágio probatório, na forma do art. 41 da CF c/c a Resolução STF nº 200/2000.’ (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 822/2006, Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, DJ 12.9.2006) Assim, a decisão liminar que, ao distinguir os prazos do estágio probatório e da estabilidade, permite a participação de Advogados da União com menos de três anos de efetivo exercício no concurso de promoção na carreira, contraria

a norma do art. 41 da Constituição, acarretando, inclusive, grave lesão à economia pública, uma vez que a promoção desses servidores implicará majoração de seus vencimentos. Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado ‘efeito multiplicador’ SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto. Nesse sentido, inclusive, decidi ao apreciar a STA nº 263 e a STA nº 264. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão proferida pelo Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000526-3. Publique-se. Comunique-se com urgência.”

(STA nº 269/DF - Rel. Ministro GILMAR MENDES Presidente - Dje de 23/09/2008)

Demais disso, em 12 de setembro de 2006, na 25ª sessão ordinária, o CNJ, em resposta à Consulta formulada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por meio do Pedido de Providências nº 822, manifestou entendimento afirmando que o prazo do estágio probatório para os servidores públicos federais havia sido ampliado de dois para três anos, nos termos do artigo 41 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 19/98, restando revogado o artigo 20 da Lei 8.112/90.

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

Acresça-se também a possibilidade dos valores discutidos serem considerados de caráter alimentar e, portanto, irreversíveis.

Por outro lado, o fato da r. sentença ter sido prolatada em abril de 2008, não obsta o pedido de suspensão de seus efeitos por meio de Suspensão de Segurança, porquanto não existe prazo para tanto, vez que conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça “... o que importa, em tais casos, é a constatação de que a decisão impugnada se prolonga no tempo, continuando a implicar lesão aos valores sociais tutelados pela norma específica”. (In AgRSS nº 1045/RJ - rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 30.08.2004, p. 194).

Como se observa, nada obstante existam precedentes jurisprudenciais que alberga a tese dos autores-interessados, sobretudo do E. Superior Tribunal de Justiça, o fato é que o Colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou em sentido contrário, razão pela qual resta evidente que a antecipação de tutela ora discutida, por contrariar decisão do C. Supremo Tribunal Federal, acarreta grave lesão à ordem pública, consubstanciada na ordem jurídica, e, dada à incerteza quanto ao direito dos Advogados da União questionado na ação subjacente, a decisão poderá causar grave lesão à ordem econômica.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida autos da ação ordinária nº 2008.61.00.007563-2, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.003674-3

Requerente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Requerida: LATICÍNIOS MATINAL LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
- SP

Classe do Processo: SLAT 2867

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/02/2009

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União Federal pleiteia a suspensão da execução de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.06.011942-1, originário da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP, a qual determina a análise dos pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER/DCOMP) da empresa LATICÍNIOS MATINAL S/A, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sem prorrogação, contado da intimação da liminar, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) e caracterização de crime de desobediência.

Na inicial, sustenta a União Federal que nada obstante a Lei nº 9.784/99 regule genericamente o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, há que se considerar que os processos de natureza fiscal não possuem prazo próprio, por serem regidos por legislação específica, as quais não lhe confere prazo.

Ressalta a ilegalidade da medida e a ausência flagrante de razoabilidade, incorrendo em grave lesão à ordem público-jurídica, máxime considerando que a empresa impetrante possui quatorze filiais, situadas em quatro Unidades da Federação. Lembra que deve ser considerado ainda o prazo mínimo para apresentação de todos os elementos necessários para a conferência dos cálculos dos créditos pleiteados, constantes dos 29 (vinte e nove) pedidos de ressarcimento apresentados, estimando que a verificação fiscal demandaria um prazo de 360 dias, no mínimo, haja vista estarem em andamento diversas ações fiscais decorrentes da denominada “Operação Grandes Lagos”, que atualmente ocupa cerca de 50% do efetivo de Auditores-Fiscais lotados na Seção de Fiscalização.

Demonstra a iminente lesão à economia pública, ante a

presença do possível efeito multiplicador de outras demandas similares que a manutenção da r. decisão sustanda pode acarretar, fator este que certamente instalaria o caos na Administração Pública, principalmente no processo de administração dos pedidos de ressarcimento.

Pede, portanto, com fundamento nos arts. 4º da Lei nº 4.348/64, § 2º, art. 4º, § 7º da Lei nº 8.437/92, art. 279 do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a suspensão da execução da r. liminar.

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 da Lei nº 4.348/64, impõe a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato”.

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.

Vale dizer, 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.

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

À espécie, da manutenção dos efeitos da decisão atacada, na prática, decorre lesão à ordem e à economia públicas, máxime considerando o efeito multiplicador da decisão em processos semelhantes.

Reforça ainda a alegação da requerente de violação ao artigo 74 § 14 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que autoriza expressamente a Receita Federal a fixar critérios de prioridade para a apreciação de processos de restituição, ressarcimento e compensação. Ademais, na hipótese em apreço, a empresa interessada possui quatorze filiais, situadas em quatro Unidades da Federação e, de acordo com a informação trazida pela própria interessada, na inicial do Mandado de Segurança subjacente, somente os pedidos formulados em 06.02.2007 alcançam quase R\$ 5.600.000,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais).

Não se olvide que os artigos 24 e 49, da Lei 9.784/99 são corolários do princípio da eficiência, previsto expressamente no art. 37 da CF, o qual impõe ao serviço público a adoção de mecanismos mais céleres e eficazes para que a Administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado. Contudo, a demora na prestação do serviço requerido pela impetrante-interessada não configura ato omissivo da Administração Pública, mas consequências das dificuldades que vem enfrentando o órgão público, face ao aumento da demanda sem o correspondente acréscimo de pessoal para lhe fazer frente, o que gera acúmulo de serviço.

Nesse contexto, antevejo ameaçada a ordem administrativa, compreendida no conceito de ordem pública, na medida em que a proliferação de decisões desse jaez pode inviabilizar o exercício regular das funções institucionais da Secretaria da Receita Federal.

Demais disso, não se vislumbra qualquer justificativa, fundada em elementos objetivos, que imponha uma urgente restituição a ser efetivada imediatamente. Portanto, há que se sopesar se,

in casu, não houve uma valorização extremada do interesse privado em detrimento da economia pública.

Resta caracterizado, portanto o risco de grave lesão à economia e à ordem públicas, razão pela qual defiro o pedido e suspendo os efeitos e a execução da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.06.011942-1, até a apreciação da matéria em sede recursal.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

SUSPENSÃO DE LIMINAR

Registro 2009.03.00.004630-0

Requerente: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO
- COREN/SP

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

Interessados: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM - COFEN,
ADRIANA KURDEJAK E OUTROS

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

Classe do Processo: SLAT 2869

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/02/2009

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP apresenta o presente pedido de suspensão de segurança, sob a alegação de manifesta lesão à ordem pública, pugnando pela suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.002938-9, impetrado por ADRIANO KURDEJAK E OUTROS em face do Presidente do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo e do Presidente do Conselho Federal de Enfermagem - COFEN, concedeu a liminar, para o fim de determinar ao requerente que inscreva e registre os impetrantes-interessados em seus quadros, na profissão “enfermagem obstetriz”.

Alega o requerente que o Curso de Obstetrícia da Escola de Artes, Ciências e Humanidades (EACH), USP - Campo Zona Leste, malgrado reconhecido pelo Ministério da Educação, foi criado à margem do estabelecido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9394/96) e pela Lei nº 7498/86, a qual regulamenta o exercício da profissão de Enfermagem, razão pela qual a decisão que determina a inscrição e o registro dos egressos desse curso junto à referida autarquia pode causar grave lesão à ordem pública.

Sustenta o COREN, baseado em consulta formulada ao COFEN (Conselho Federal de Enfermagem), que os egressos do Curso de Obstetrícia da USP não podem ser inscritos naquela autarquia como “obstetrizes”, vez que a obstetrícia nada mais é que

uma especialização, tendo como pré-requisito a graduação em enfermagem.

Acresce que a r. decisão sustanda, na verdade, chancelou a criação de uma categoria profissional denominada “enfermeiro-obstetriz”, carente, contudo, de regulamentação por parte do Conselho Federal de Enfermagem, razão pela qual se torna inexecutível, na medida em que compete exclusivamente ao COFEN, a confecção e o preenchimento das carteiras de identidade profissional, válida como prova de identidade e habilitação para o exercício da profissão da área de enfermagem, *ex vi* dos artigos 2º e 8º, incisos IV e VII da Lei nº 5.905/73.

Alega o COREN finalmente que a concessão de inscrição e registro sem o preenchimento dos requisitos legais, pode acarretar risco de grave lesão à ordem pública, força da qual a suspensão da liminar arrostada é de rigor.

O Ministério Público Federal, em alentado parecer, opina pelo indeferimento do pedido de suspensão, ao argumento de que o curso de obstetrícia ministrado pela EACH encontra amparo na Lei nº 7.498/86, a qual qualifica como enfermeiro “o titular de diploma ou certificado de obstetriz ou de enfermeira obstétrica”. Assim, sendo a lei, norma de hierarquia superior à Resolução COFEN, deve prevalecer sobre esta, respaldando a inscrição dos impetrantes-interessados nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem.

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 4.348/64, impõe a ocorrência de pressupostos legais específicos, nos seguintes termos:

“Artigo 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (vetado) suspender, em despacho

fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato”.

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.

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 impugnada, nem reparar eventual impropriedade, 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).

Preceitua a Constituição Federal no art. 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Depreende-se que a norma constitucional é cogente, no sentido de que para o exercício de trabalho, ofício ou profissão, a lei, e somente esta, estabelecerá os contornos técnicos, as qualificações profissionais para que essa liberdade possa ser deflagrada.

Neste juízo preambular e precário que o pedido de suspensão de segurança me impõe, parece-me que a negativa do COREN em proceder ao registro profissional dos alunos da instituição de ensino de que se cuida é meramente burocrática.

Com efeito, no exercício da competência constitucional, a Lei nº 5905/73 criou o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) e os Conselhos Regionais de Enfermagem (COREN), definindo-os como “órgãos disciplinadores do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem” (artigo 2º).

Portanto, ao dispor sobre os Conselhos Regionais de Enfermagem a referida Lei incumbiu-lhes disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, não lhe cabendo fiscalizar a regularidade de cursos reconhecidos e de diplomas expedidos pelas instituições de ensino.

Enquanto os cursos contarem com o reconhecimento do Ministério da Educação, como é o caso dos autos, presumem-se válidos.

Ademais, como muito bem alertado pelo i. Procurador da República, o Conselho requerente não questionou a qualidade do curso oferecido pela EACH, somente se recusando a proceder à inscrição e registro dos egressos dessa instituição de ensino, ao entendimento de que o curso de Obstetrícia carece de amparo legal, devendo ser ministrado como especialização do curso de enfermagem. Na verdade, em resposta à consulta formulada pelo COREN, o Conselho Federal de Enfermagem afirmou textualmente “Analisando os projetos pedagógicos dos cursos em questão (fl. 11 a 72), é possível concluir que estes cursos possuem currículo que, em grande parte, estabelecem equivalência com os cursos de graduação de enfermagem;”.

Assim sendo, não há falar em grave lesão à ordem pública, máxime considerando que o COREN tem outros meios para verificar as atividades das instituições ministrantes de cursos técnicos.

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.

Bem de se ver, pois que, somente situações extraordinárias e plenamente comprovadas justificam a drástica medida, valendo citar neste ponto, a advertência contida no magistério de HELY LOPES MEIRELLES, para quem, “Sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença uma providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde ou qualquer outro interesse da coletividade, que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado” (“Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*”, p. 61/62, 14ª ed., 1992, Malheiros).

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.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Presidente

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 1999.03.99.012722-3

Recorrente: CLUBE ARARAQUARENSE

Recorrido: R. ACÓRDÃO

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelado: CLUBE ARARAQUARENSE

Classe do Processo: AC 460199

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedentes os embargos à execução, ao fundamento de que a contribuição de 5% sobre a arrecadação de espetáculos desportivos, em caráter exclusivo, impunha a necessidade de participação em eventos em que haja arrecadação de ingressos, pois a Lei nº 5.939/73 não instituiu isenção, mas alternativa à contribuição prevista na LOPS, art. 69 e, no caso dos autos, os documentos atestam que a embargante só auferia renda dos jogos de basquetebol, estando expresso que dos eventos realizados pelas Federações Paulistas de Tênis de Mesa e Natação não se cobra ingresso.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 2º e § 1º da Lei nº 5.939/73, ao argumento de que a norma legal não estabelece a obrigação de auferimento de receita de certames de mais de uma modalidade esportiva, tendo havido interpretação extensiva da norma.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece 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.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que trago à colação:

“Tributário. Contribuição Previdenciária. Associação Desportiva. Renda Líquida dos Espetáculos. Lei 3.807/60 (art. 69). Lei 5.939/73 (art. 2º e § 1º). Lei 6251/75 (art. 2º). Decreto 77.210/76 (art. 3º).

1. *A substituição da contribuição estabelecida no art. 69, III, Lei 3.807/60, pelo percentual de 5% previsto no art. 2º, Lei 5.939/73, pressupõe que a associação desportiva participe de espetáculos oficiais promovidos pela Federação respectiva e que produzam renda, a fim de que, sobre esta última (renda líquida) incida a aludida percentagem, a ser recolhida ‘pela federação promotora da partida’ (art. 2º, Lei 5.939/73).*

2. Conquanto a Federação promotora da partida seja diretamente responsável pelo recolhimento e a Confederação subsidiariamente por essa obrigação, a dívida é dos clubes ou associações. A Federação só é responsável se, existindo renda, deixar de proceder o desconto ou, se procedendo, deixar de efetivar o recolhimento.

3. *A Autora não faz jus à substituição prevista no art. 2º, Lei 5939/73, sujeitando-se ao pagamento da contribuição objeto da demanda.*

4. Precedente jurisprudencial.

5. Recurso provido.” - Grifei.

(REsp 241129/PR - 1ª Turma - rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 05/02/2002, v. u., DJ 06.05.2002, p. 248)

No mesmo sentido: REsp 76494/CE, 1ª Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, rel. p/ Ac. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 13.04.2000, maioria, DJ 26.06.2000, p. 137.

Ademais, a revisão da conclusão do acórdão, baseada na prova dos autos, de que não foram cumpridos todos os requisitos legais para usufruir a isenção, é questão que demanda verdadeiro

reexame do conjunto fático do feito, o que é insuscetível na via recursal excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.12.001823-2

Recorrente: UNIÃO FEDERAL

Recorrida: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelada: RÁDIO COMERCIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE
- SP

Classe do Processo: ApelReex 1028731

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/02/2009

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que permitiu ao recorrido retransmitir o programa “A Voz do Brasil” em horário alternativo ao estabelecido no art. 38, da Lei nº 4.117/62.

Destaca a parte recorrente ter o v. acórdão recorrido, ao decidir pela incompatibilidade do referido diploma legal com o atual texto constitucional, teria contrariado os arts. 2º, 21, incisos XI e XII, 175 e 223, todos da Constituição Federal de 1988.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, sendo que tal requisito restou devidamente cumprido.

As contra-razões foram apresentadas, fls. 356/362.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido, consoante precedentes do Excelso Pretório, que já reconheceu ter sido a Lei nº 4.117/62 - Código Brasileiro de Telecomunicações, recepcionada pela nova ordem constitucional:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

- REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO Nº 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei nº 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Consequentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto nº 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.

(...).”

(ADI-MC 561/DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, J. 23/08/1995, Tribunal Pleno, DJ 23-03-2001 PP-00084)

Ademais, é caso de se considerar o seguinte precedente, específico da matéria, em que restou decidido pelo Exmo. Sr. Ministro Presidente daquela E. Corte, Min. Nelson Jobim, a inexistência de inconstitucionalidade da Lei nº 4.117/62 e, por conseguinte, a necessidade de retransmissão do programa “A Voz do Brasil” no horário estipulado em lei:

“DECISÃO: A UNIÃO requer a suspensão dos efeitos da decisão do TRF da 4ª Região que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.042923-7, confirmou a tutela concedida em primeira instância em favor da ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - AGERT. Com a antecipação da tutela, foi garantida às emissoras filiadas à AGERT a transmissão do programa oficial de informações dos Poderes da República, ‘a voz do Brasil’, ‘em qualquer horário, dentro das 24 horas seguintes ao horário hoje obrigatório para a retransmissão do mesmo [19 às 20 horas]’ (ACÓRDÃO, fl. 147, verso). O pedido foi requerido com base no art. 297 do RISTF, art. 25 da Lei 8.038/90, art. 4º da Lei 4.348/64, art. 1º da Lei 9.494/97 e art. 4º da Lei 8.437/92. Alega-se que a tutela causa grave lesão à ordem pública, pois ‘..... incursiona em seara exclusiva da Administração, ocasionando uma indesejada solução de continuidade na prestação de um serviço público, cuja importância social impõe seja feito em horário reservado e uniforme em todo país’ (fl. 5) Além disso, diz a requerente que a decisão que se pretende suspender causa grave lesão à ordem jurídica por violar as Leis nº 9.472/97 (Organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de

um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da EC nº 8/95) e 4.117/62 (Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações) e o Decreto nº 52.795/63 (Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão). Em 17.01.2005, o Presidente do STJ entendeu que a controvérsia tem índole constitucional e determinou a remessa os autos a este Tribunal (fls. 162-163). Decido. Esta Presidência é competente para examinar o pedido, pois se questiona, na ação principal (fls. 15/43), a constitucionalidade da alínea ‘e’ () do art. 38 da Lei federal nº 4.117/62. Embora a AGERT alegue a inconstitucionalidade da Lei nº 4.117/62, esta não foi declarada inconstitucional. A referida lei federal obriga às emissoras de radio difusão retransmitirem o programa a ‘voz do Brasil’ diariamente, exceto aos sábados, domingos e feriados, no horário de 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas. O acórdão do TRF da 4ª Região, nos termos em que proferido, descumpriu a mencionada lei. Ocorre lesão à ordem pública por descumprimento de disposição expressa em lei (Pet 2066 AgR, DJ 28.02.2003). Assim, demonstrada a lesão, defiro o pedido para suspender a tutela concedida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.042923-7. Comunique-se, com urgência, ao TRF da 4ª Região. Publique-se. Brasília, 25 de janeiro de 2005. Ministro NELSON JOBIM Presidente” (STA 27/RS - RIO GRANDE DO SUL SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA, Rel. Min. PRESIDENTE, Min. NELSON JOBIM, J. 25/01/2005, DJ 02/02/2005 PP-00054)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2003.61.03.005506-6

Recorrente: SERVIÇO DE ONCOLOGIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS S/C LTDA.

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: SERVIÇO DE ONCOLOGIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS S/C LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Classe do Processo: AC 1293820

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea “a”, do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 59, da Constituição Federal, que dispõe sobre o processo legislativo e o princípio da hierarquia das leis, bem como o artigo 69, da Carta Magna, que dispõe a formação de *quorum* específico para a aprovação de lei complementar. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Pretório Excelso na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contra-razões de fls. 288/294.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece seguimento.

É que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

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

“ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 (‘Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.’) - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente

entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a *contrario sensu*, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento.”

(*Leading case*: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOUTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(RE-AgR 573255/PR - PARANÁ AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

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

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido

reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2003.61.81.008267-8

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: LUIS ANTONIO DIAS PIRES DE ALMEIDA E JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: OS MESMOS

Classe do Processo: ACr 32639

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/02/2009

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento aos recursos de apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL NÃO COMPROVADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INOCORRENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENO VALOR DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE GRAVE DANO À COLETIVIDADE. APELAÇÕES ÀS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

1 - O pagamento integral do débito fiscal após o início da ação fiscal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, configura causa extintiva da punibilidade.

2 - No presente caso, não há que se falar em extinção da punibilidade, vez que não houve o integral pagamento do débito. A mera discussão judicial, desacompanhada do oportuno depósito das quantias remanescentes, não tem o mesmo efeito da quitação.

3 - Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

4 - Autoria demonstrada pelo contrato social e suas alterações, em consonância com os demais elementos dos autos.

5 - Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O art. 168-A exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados.

6 - A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

7 - O prejuízo causado à autarquia previdenciária no montante de R\$ 32.132,74 (trinta e dois mil, cento e trinta e dois reais e setenta e quatro centavos), na época da denúncia, não configura grave dano à coletividade e, portanto, não autoriza, por si só, a elevação da pena-base além do mínimo legal.

8 - Não havendo outras circunstâncias desfavoráveis ao réu nos termos do artigo 59, do Código Penal, o *quantum* de pena estabelecido na sentença deve ser mantido.

9 - Apelações às quais se nega provimento”.

O recorrente aponta contrariedade ao art. 59, do Código Penal, na medida em que, ao contrário do entendimento esposado pela Turma Julgadora, o prejuízo causado à autarquia previdenciária, no caso em exame, justificaria sim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Foram ofertadas contra-razões.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos

os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que 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. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso está a ensejar admissão.

É que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela legitimidade de considerar as graves conseqüências do crime e o demasiado valor da contribuição previdenciária não recolhida, para fins de majoração da pena-base, consoante os julgados que seguem transcritos:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 68, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA, NESTE PONTO, DA SÚMULA 284-STF. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CONSISTENTE NO ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NÃO LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO E. TRIBUNAL A *QUO*. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea *a*, quanto à alegada violação ao artigo 68, *caput*, do CP, em face de deficiência na sua fundamentação (Súmula nº 284 - STF).

II - O elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso) (g. n.).

III - O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, *caput* do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Assim, mesmo afastadas as infrações em relação às quais o e. Tribunal *a*

quo reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ainda resta um número elevado de infrações que justifica o aumento da pena acima do patamar mínimo estabelecido.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido”. (STJ. Resp. nº 802503/SP, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer, jul. 27/03/2008, v. u., publ. DJU 26/05/2008, pág. 1).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 15, 41 E 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA Nº 211 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO: FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A não realização adequada do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e vergastado, reclama o não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, por isso que não basta a mera indicação do repositório de jurisprudência ou a simples transcrição de excerto de acórdão para a satisfação do exigido.

2. A falta de prequestionamento dos artigos tidos por violados pelo aresto guerreado, encontra óbice materializado no enunciado sumular nº 211 deste STJ, que diz ser ‘inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da interposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*’.

3. Na aplicação da pena, à luz do artigo 59 do Código Penal, deve o julgador, ao proceder à individualização da pena, analisar as circunstâncias judiciais e estabelecer a pena-base dentre as cominadas no preceito secundário da norma penal incriminadora referente ao tipo penal, de modo

a atender, assim, as finalidades preventiva e repressiva, como ocorrido na espécie onde o Tribunal *a quo* exacerbou a pena-base acima do mínimo legal, através da valorização das circunstâncias judiciais, mormente no que respeita à dimensão do crime cometido, considerando o elevado prejuízo à Seguridade Social, o que em última análise, significa prejuízo a toda sociedade e, principalmente, a camada social menos favorecida que dela mais necessita (g. n.).

4. A substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos não exige maiores digressões por ser mera decorrência do texto legal, norma do artigo 44, § 2º, do Código Penal.

5. Não se conhece da ‘questão de ordem’ que envolve exame de prova sequer trazida aos autos.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido”.

(STJ. AgRg no Resp. nº 488907/RS, Sexta Turma, Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, jul. 19/05/2005, v. u., publ. DJU 06/06/2005, pág. 377).

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2009.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

INQUÉRITO POLICIAL

Registro 2007.03.00.021919-1

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Indiciado: MAURIZIO MARCHETTI

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Classe do Processo: IP 769

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/01/2009

Fls. 1081/1108:

Inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos de prevaricação (artigo 319 do Código Penal) por parte do Juiz do Trabalho Maurizio Marchetti.

O procedimento teve origem em representação criminal, cujo objetivo era apurar se o magistrado favorecia alguns advogados e partes ao elaborar a pauta de audiências que presidia na Vara da Justiça do Trabalho em Bragança Paulista.

O Ministério Público Federal recebeu, por ordem do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cópia de documentos relativos ao julgamento de processo disciplinar (fls. 31/276), no qual restou constatado que o magistrado havia praticado inúmeras faltas funcionais e houve a decretação de sua disponibilidade.

Após a instauração de inquérito policial (fl. 305), foram ouvidos o magistrado (fls. 570/580), os advogados Paulo Cristino Sabatier Marques Leite (fls. 532/534), Paulo Lúcio Toledo (535/536), Osvaldo Luiz Zago (fls. 537/538), Adriano de Oliveira Bayeux (fls. 655/656) e Enry de Saint Falbo Jr. (fls. 693/723), as senhoras Jaqueline de Cássia Araújo Pereira (fls. 539/540) e Maria Luíza de Araújo Pereira (fls. 541/542) e o servidor Michel Vitor Mendonça (fl. 543/545).

Às fls. 745/1073, foram acostadas cópias das sentenças e/ou acórdãos das reclamações trabalhistas 976/2005, 2795/2004, 3104/2004, 625/2005, 1196/2005, 1456/2005, 1475/2005, 1458/2005, 1624/2004, 3034/2004, 3248/2004, 136/2005, 188/2005, 421/2005 e 450/2005.

Em 10.03.2008, foi dada vista ao Ministério Público Federal (fl. 1075).

Em 17.11.2008, a Sra. Procuradora Regional da República, Dra. Rita de Fátima da Fonseca, requereu o arquivamento do inquérito (fls. 1076/1079) ao fundamento da ausência de provas da materialidade dos fatos e do dolo comprovadores da conduta típica prevista no artigo 319 do Código Penal. Extraem-se os seguintes trechos, *verbis*:

“Para caracterização de crime, mister esteja configurada, de forma cristalina, a materialidade do delito.

Na espécie, a documentação dos autos não demonstra que o investigado retardou ou deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticou ato em desconformidade com disposição expressa de lei, para satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

Não há demonstração cabal de que o magistrado tenha privilegiado algum patrono na designação de audiências, mesmo porque, sempre apresentou justificativas plausíveis nos autos: ou por serem os respectivos réus idosos e doentes; ou por existir a urgência indicada nos pleitos dos advogados ou, ainda, em razão da repercussão social de algumas demandas, em especial, contra a Fundação Municipal de Ensino Superior de Bragança Paulista, cujos dirigentes estavam envolvidos em investigações de improbidade administrativa, o que demandaria a antecipação das audiências.

No caso, as normas infringidas referem-se a prazos processuais que, na maioria das vezes, são impróprios para o magistrado.

A conduta em apreço não é suficiente para configurar delito de prevaricação, podendo, no entanto, caracterizar violação de princípios estabelecidos em nosso ordenamento jurídico e, neste aspecto, conformaria eventual improbidade administrativa, mas não crime que exige infração a dispositivo expresso de lei, o que, *in casu*, não restou claro. (...)

Ademais, dos depoimentos coligidos nos autos não se infere

a existência de qualquer interesse ou sentimento pessoal do magistrado em relação aos atos praticados.

(...)

Do contexto probatório, não se vislumbra o dolo do agente, consistente na vontade de retardar ou praticar ilegalmente ato de ofício de molde a ensejar propositura de ação penal.

Não resta demonstrado, a contento, o elemento subjetivo do tipo consubstanciado na intenção deliberada de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

(...)

Ressalte-se que, comparada aos demais ramos do Direito, a tutela dos bens jurídicos no âmbito criminal exige a distinta valoração dos fatos.

Assim, tem-se que a conduta analisada, a despeito de irregular ou inquinada de abuso, subsume-se à falta administrativa, adequadamente apurada na esfera própria, não se afigurando relevante sob a ótica penal. (...)”

Os autos vieram conclusos, em 18.11.2008 (fl. 1080).

É o relatório.

Decido.

I - DO OBJETO DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial teve origem em representação encaminhada pelo Ministério Público Federal, com base em documentação apresentada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que apontam diversas faltas funcionais cometidas pelo magistrado.

Inicialmente, necessário esclarecer que a questão ora posta limita-se à apuração de eventual favorecimento a alguns advogados e partes na elaboração da pauta de audiências presididas pelo juiz na Vara da Justiça do Trabalho em Bragança Paulista.

Motivado pelo relatório apresentado pela Corregedoria Regional daquela corte de correição extraordinária realizada na

Vara da Justiça do Trabalho em Bragança Paulista, no período de 27 a 29 de junho de 2005, que, dentre outras, revelou a existência de irregularidades na administração da pauta de audiência, foi instaurado o Processo Administrativo nº 00391-2005-899-15-00-1/TRT-15ª Região, que, a fim de averiguar os fatos narrados, examinou 47 reclamações trabalhistas, a saber:

	Reclamação Trabalhista Número
01	01764/2000
02	01366/2003
03	01935/2003
04	00589/2004 - atual 7106/05, em tramite em Atibaia
05	01095/2004
06	01196/2004
07	01455/2004
08	01456/2004
09	01457/2004
10	01458/2004
11	01619/2004
12	01621/2004
13	01622/2004
14	01624/2004
15	01625/2004
16	01706/2004
17	01707/2004
18	01708/2004
19	01709/2004 - atual 7405/05, em tramitação em Atibaia
20	01710/2004
21	01711/2004
22	01712/2004
23	01714/2004 - atual 7407/05, em tramitação em Atibaia
24	01715/2004 - atual 7408/05, em tramitação em Atibaia
25	01745/2004
26	01823/2004 - atual 7443/05, em tramitação em Atibaia
27	01824/2004 - atual 7444/05, em tramitação em Atibaia
28	01825/2004 - atual 7445/05, em tramitação em Atibaia
29	01826/2004
30	01828/2004

31	01829/2004
32	01858/2004 - atual 7452/05, em tramitação em Atibaia
33	01935/2004
34	01938/2004
35	02319/2004
36	02795/2004
37	03003/2004
38	03043/2004
39	03104/2004
40	03248/2004
41	00136/2005
42	00188/2005
43	00412/2005
44	00434/2005
45	00450/2005
46	00626/2005
47	00976/2005

Inferese, assim, que este procedimento teve por objeto a investigação de suposta prática de favorecimento de advogados/partes na designação das audiências dos feitos relacionados, especialmente em relação ao advogado Dr. Enry de Saint Falbo Júnior.

II - DA PRESCRIÇÃO

Antes de apreciar os fatos relacionados às reclamações trabalhistas ou as suas respectivas pautas de audiência, necessária a análise da prescrição da pretensão punitiva estatal. É de se considerar, para tanto, a data da designação do dia da audiência em cada um dos feitos:

Nº do Processo	Data do Fato
01764/2000	21.08.2000
01366/2003	25.09.2003
01935/2003	25.09.2003
00589/2004 (atual 7106/05 em Atibaia)	28.04.2004
01095/2004	13.01.2005

01196/2004	12.05.2004
01455/2004	11.10.2004
01456/2004	11.10.2004
01457/2004	11.10.2004
01458/2004	11.10.2004
01619/2004	22.10.2004
01621/2004	22.10.2004
01622/2004	22.10.2004
01624/2004	11.10.2004
01625/2004	14.10.2004
01706/2004	ano de 2005*
01707/2004	ano de 2005*
01708/2004	ano de 2005*
01709/2004 (atual 7405/05 em Atibaia)	13.01.2005
01710/2004	11.10.2004
01711/2004	13.01.2005
01712/2004	13.01.2005
01714/2004 (atual 7407/05 em Atibaia)	13.01.2005
01715/2004 (atual 7408/05 em Atibaia)	15.04.2005
01745/2004	09.05.2005
01823/2004 (atual 7443/05 em Atibaia)	14.01.2005
01824/2004 (atual 7444/05 em Atibaia)	14.01.2005
01825/2004 (atual 7445/05 em Atibaia)	14.01.2005
01826/2004	14.01.2005
01828/2004	11.10.2004
01829/2004	14.01.2005
01858/2004 (atual 7452/05 em Atibaia)	14.01.2005
01935/2004	14.01.2005
01938/2004	26.10.2004
02319/2004	06.09.2004
02795/2004	04.11.2004
03003/2004	10.12.2004

03043/2004	15.12.2004
03104/2004	09.12.2004
03248/2004	14.01.2005
00136/2005	16.02.2005
00188/2005	03.02.2005
00412/2005	10.05.2005
00434/2005	24.02.2005
00450/2005	14.03.2005
00626//2005	17.03.2005
00976/2005	10.05.2005

* sem designação de audiência até a correição extraordinária - 27 a 29.06.05

A pena máxima prevista para o delito descrito no artigo 319 do Código Penal é de 01 (um) ano de detenção. O lapso prescricional em abstrato é de 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, do Código Penal). Conclui-se ter ocorrido a prescrição da punibilidade em relação aos fatos relativos ao ano de 2004, remanescendo a pretensão punitiva estatal no tocante aos praticados em 2005:

	Nº do Processo	Data do Fato
01	01095/2004	13.01.2005
02	01706/2004	ano de 2005*
03	01707/2004	ano de 2005*
04	01708/2004	ano de 2005*
05	01709/2004 (atual 7405/05 em Atibaia)	13.01.2005
06	01711/2004	13.01.2005
07	01712/2004	13.01.2005
08	01714/2004 (atual 7407/05 em Atibaia)	13.01.2005
09	01715/2004 (atual 7408/05 em Atibaia)	15.04.2005
10	01745/2004	09.05.2005
11	01823/2004 (atual 7443/05 em Atibaia)	14.01.2005
12	01824/2004 (atual 7444/05 em Atibaia)	14.01.2005
13	01825/2004 (atual 7445/05 em Atibaia)	14.01.2005

14	01826/2004	14.01.2005
15	01829/2004	14.01.2005
16	01858/2004 (atual 7452/05 em Atibaia)	14.01.2005
17	01935/2004	14.01.2005
18	03248/2004	14.01.2005
19	00136/2005	16.02.2005
20	00188/2005	03.02.2005
21	00412/2005	10.05.2005
22	00434/2005	24.02.2005
23	00450/2005	14.03.2005
24	00626//2005	17.03.2005
25	00976/2005	10.05.2005

* sem designação de audiência até a correição extraordinária - 27 a 29.06.05

Assim, o exame se concentrará nas reclamações trabalhistas relacionadas.

III - DO TIPO PENAL

O crime de prevaricação, descrito no artigo 319 do Código Penal, exige a materialidade do delito, ou seja, provas de que o juiz tenha retardado ou deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticado ato em desconformidade com disposição expressa de lei, para satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

O inquérito policial objetivou investigar especificamente o favorecimento de advogados/partes na designação das audiências dos feitos relacionados. Nesse contexto, a comprovação da prática de prevaricação demanda a comprovação de que o magistrado efetivamente manipulava a pauta de audiências para beneficiar partes/advogados específicos.

IV - DOS DOCUMENTOS

O inquérito policial foi instruído com os seguintes documentos:

- cópia de parecer do Ministério Público do Trabalho (fls. 55/196);

- cópia de petição da OAB, de 16.05.05, à Corregedoria do TRT, para providências (fls. 227/232);

- cópia de petição da Presidente do Instituto Social e Educacional de Bragança Paulista, de 30.06.05, à Corregedoria do TRT, com representação contra o magistrado (fls. 233/246);

- cópia do voto do relator no processo administrativo (fls. 241/272);

- 02 (dois) mídia digitais (fls. 276) com cópia de peças dos processos administrativos nºs 391, 550 e 602/05, inclusive representação da OAB, anexos do voto proferido no processo administrativo, extratos de movimentação e cópia dos autos de 47 (quarenta e sete) reclamações trabalhistas que tramitaram perante a Justiça do Trabalho em Bragança Paulista, defesa do magistrado, dados estatísticos da vara, peças de mandados de segurança;

- depoimentos prestados por advogados atuantes na Justiça do Trabalho em Bragança Paulista e pelo magistrado;

- cópia de atas de audiência, sentenças e acórdãos proferidos em reclamações trabalhistas (fls. 750/1072).

Cumprе consignar, desde já, que não foram apresentadas as pautas com todas as audiências realizadas nos anos de 2004 e 2005. Tal documentação seria imprescindível para uma visão objetiva e abrangente da metodologia da pauta, de modo a permitir um preciso levantamento das rotinas adotadas para antecipação ou adiamento de audiências.

Há que se destacar, ainda, que os boletins estatísticos da vara (apresentados em meio digital) informam que, nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2005, foram realizadas, respectivamente, 123 (cento e vinte e três), 160 (cento e sessenta), 201 (duzentas e uma) e 175 (cento e setenta e cinco) audiências, num total de 659 (seiscentos e cinquenta e nove) em cinco meses. Ainda quanto ao ponto, registre-se que o relatório da correição extraordinária (arquivado em meio digital) assevera que, entre 23.05.05 e 27.10.05, seriam realizadas 860 audiências.

Portanto, necessário esclarecer que, a despeito do elevado número de audiências realizado na vara, a investigação realizada baseou-se em pequeno número, por amostragem, com direcionamento específico àqueles feitos objeto de representação pela OAB.

V - DOS FATOS

Após detida verificação dos documentos juntados aos autos, extraem-se os fatos:

V.a) Reclamações trabalhistas com designação de audiências com prazo superior à média

Verifica-se que, em grande parte, as audiências foram marcadas em datas longínquas, em tempo superior ao estabelecido e calculado pela Corregedoria, de 268 (duzentos e sessenta e oito) dias para rito sumário e de 404 (quatrocentos e quatro) para o rito ordinário. É o que se constata nos seguintes casos:

Processo nº 1095/2004

Rito: sumário

Reclamante: Vânia Franco de Oliveira

Advogado: Dr^a Silvaneide Rodrigues Alves

Reclamada: Dental Rosário Ltda

Ajuizado em 28.04.2004

Audiência marcada para 21.07.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 448 dias

Observação: feito encerrado, na data da audiência, em razão de acordo entre as partes

Processo nº 1709/2004

Rito: sumário

Reclamante: Angela Rodrigues de Miranda Pinheiro

Advogado: José Benedito Ditinho de Oliveira

Reclamada: Confeções Focus - Elibalde Ramos

Ajuizado em 29.06.04

Audiência marcada para 22.08.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 418 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1711/2004

Rito: sumário

Reclamante: Flavio Armando Paris

Advogado: Alfredo Lopes da Costa

Reclamado: Santher - Fábrica de Papel Santa Therezinha S.A

Ajuizado em 29.06.04

Audiência marcada para 22.08.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 418 dias

Processo nº 1712/2004

Rito: sumário

Reclamante: Luis Antonio de Oliveira Franco

Advogado: Alfredo Lopes da Costa

Reclamado: Officio - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda

Autuado em 29.06.04

Audiência marcada para 22.08.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 418 dias

Processo nº 1714/2004

Rito: sumário

Reclamante: Elisangela Aparecida do Nascimento de Almeida

Advogado: Francisco Carlos Gimenes

Reclamado: Pericles Rolli Neves

Autuado em 30.06.04

Audiência marcada para 22.08.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 417 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1715/2004

Rito: sumário

Reclamante: José Aparecido dos Santos e Marcelo Francisco
da Conceição

Advogado: Francisco Carlos Gimenes

Reclamado: Sebastião dos Santos

Autuado em 30.06.04

Audiência marcada para 17.11.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 502 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia em 29.08.2005

Processo nº 1823/2004

Rito: sumário

Reclamante: Ana Alice Dias

Advogado: Ademir Donizete Estrada

Reclamado: Mercadinho Santa Bárbara Atibaia Ltda ME

Autuado em 15.07.04

Audiência marcada para 22.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 473 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1824/2004

Rito: sumário

Reclamante: Antonio do Prado Oliveira

Advogado: Édio do Prado Oliveira

Reclamado: Differencial Service Equip. para Construção Civil Ltda

Autuado em 15.07.04

Audiência marcada para 26.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 437 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1825/2004

Rito: sumário

Reclamante: Analia Moreira

Advogado: Édio do Prado Oliveira

Reclamado: Elba Assima Requião Sarkis Aramyo

Autuado em 15.07.04

Audiência marcada para 26.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 437 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1826/2004

Rito: sumário

Reclamante: Douglas Nunes de Castro

Advogados: Dr. José Benedito Ditinho de Oliveira, Dr Clóvis Sardinha, Dr. Leandro de Carvalho Bastos e Dr. José Eduardo Paes de Oliveira

Reclamado: Brunelli - Pães de Hamburguers - Hot Dog - Bisnagas Ltda

Autuado em 15.07.04

Audiência marcada para 26.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 437 dias

Processo nº 1829/2004

Rito: sumário

Reclamante: Elaine Veronesse Gonçalves

Advogados: Dr. Francisco Antonio Jannetta

Reclamado: Reinaldo Montagnana

Autuado em 15.07.04

Audiência marcada para 27.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 438 dias

Processo nº 1858/2004

Rito: sumário

Reclamante: Rute Donizeti de Freitas

Advogados: Maurício Teixeira da Silva e Albano Teixeira da Silva

Reclamado: CEBRAPA S/C Ltda. Segurança e Medicina do Trabalho

Autuado em 19.07.04

Audiência marcada para 28.09.2005

Lapso entre ajuizamento e audiência: 437 dias

Observação: feito redistribuído para Atibaia

Processo nº 1935/2004

Rito: sumário

Reclamante: Ana Paula Oliveira de Moraes

Advogada: Lílían dos Santos Moreira

Reclamada: DATAGRAF Serviços Gráficos Ltda

Autuado em 29.07.04

Audiência marcada para 18.10.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 444 dias

Conclui-se que as audiências foram marcadas com prazo acima da média, igual ou semelhante ao de outras reclamações trabalhistas autuadas na mesma época. Portanto, não há que se falar em favorecimento a advogados/partes nestas 14 (quatorze) reclamações trabalhistas e, em consequência, da prática de prevaricação.

V.b) Reclamações trabalhistas sem designação de audiência, em razão da extinção do feito sem resolução do mérito

Impossível afirmar que houve antecipação de audiências nos casos em que sequer foram realizadas, uma vez que o feito foi extinto por inércia da reclamante em emendar a inicial. É o que se verifica nas reclamações trabalhistas a seguir relacionadas, em que houve prolação de despacho, em 01.07.2004, para apresentação de documentos em 10 dias, e nova decisão, de 19.11.2004, pelo arquivamento da reclamação. Veja-se:

Processo nº 1706/04

Reclamante: Luciana Pereira da Hora

Advogados: Wagner Valentim Beltramini e Eurico Cândido da Silva

Reclamado: Durval de Almeida Neto

Autuado em 29.06.04.

Processo nº 1707/04

Reclamante: Jonatã Pereira da Hora

Advogados: Wagner Valentim Beltramini e Eurico Cândido da Silva

Reclamado: Durval de Almeida Neto

Autuado em 29.06.04.

Processo nº 1708/04

Reclamante: Cícero Francisco da Hora

Advogados: Wagner Valentim Beltramini e Benedito Carlos
Silveira

Reclamado: Durval de Almeida Neto

Autuado em 29.06.04.

V.c) Reclamação trabalhista com previsão legal para a tramitação prioritária

O Processo nº 0626, autuado em 17.03.05, reclamante o Sr. Raul Vilches, defendido pelo Dr. Paulo Lúcio Toledo, e reclamada a empresa Cooperativa de Crédito Rural das Regiões Nordeste Paulista e Sul Mineira - CREDIBRAG, teve a audiência marcada para o dia 12.04.05. Não há que se falar em indevida antecipação da audiência, uma vez que o reclamante tinha 67 anos na data do ajuizamento da demanda, devidamente comprovados. A tramitação prioritária do feito encontra suporte no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

V.d) Reclamações trabalhistas com tramitação prioritária respaldada em motivos de ordem social

Há ainda que se afastar qualquer possibilidade de indevida antecipação da audiência nos casos em que presente motivo de ordem humanitária que justifique a tramitação prioritária do feito, como no caso de existência de doença grave:

Processo nº 0188/2005

Reclamante: Márcia Ângela Borges

Advogado: Dr. Enry de Saint Falbo Júnior e Dr^a Luciana de Locio e Silva Stefani

Reclamado: Fundação Municipal de Ensino Superior de Bragança Paulista - FESB

Autuado em 27.01.05

Audiência marcada para 14.04.05, redesignada para 03.11.05

Embora não houvesse documentação nos autos que comprovasse que a reclamante é portadora de doença grave (lúpus), nada impedia que o magistrado, como afirmou, tivesse tomado conhecimento da doença pelo patrono da reclamante e, movido por um sentimento de humanidade, antecipado a audiência. Há que se destacar, ainda, que havia nos autos da reclamação uma petição subscrita pela autora na qual relatava a existência da doença (fls. 159/173 do meio digital nomeado DGCJ/STP). Em seu depoimento, o advogado Enry asseverou que a reclamante Márcia Ângela Borges era portadora de doença degenerativa e requereu a tramitação célere do processo. Ademais, nenhuma evidência há da inexistência da enfermidade.

Processo nº 0450/2005

Rito: sumário

Reclamante: José Ricardo Oliveira Prado

Advogado: Dr. Enry de Saint Falbo Júnior

Reclamado: Município de Bragança Paulista

Autuado em 25.02.2005

Audiência marcada para 31.03.05

O magistrado deferiu o pedido de urgência e designou a audiência com celeridade, porque o reclamante sofria de doença grave (esclerose múltipla), devidamente comprovada nos autos da reclamação trabalhista. O próprio TRT reconheceu a regularidade da tramitação do feito.

V.e) Reclamações trabalhistas com audiência designada com prazo próximo ao paradigma

Há situações em que não se mostra razoável a afirmação de antecipação das audiências, uma vez que realizadas em período muito próximo daquele utilizado pela Corregedoria como paradigma. São os seguintes:

Processo nº 1745/2004

Rito: ordinário

Reclamante: Vanessa Adriano Galvão

Advogado: Dra Patrícia Simões Job, Dr^a Sonia de Fátima Calidoni dos Santos e Dr Antonio Carlos dos Santos

Reclamada: Sociedade Agostiniana de Educação e Assistência - Hotel Villa Santa Agostinho

Advogado: Enry de Saint Falbo Júnior

Autuado em 05.07.04.

Audiência marcada para 08.06.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 308 dias

Como se vê, a audiência foi designada com prazo de 308 dias e a média era de 404 dias. Embora tenha sido marcada para data um pouco inferior à média, não se detecta a existência de favorecimento ao advogado Enry de Saint Falbo Júnior. Representava a reclamada e seria beneficiado com a demora na tramitação do feito e não com sua antecipação.

Processo nº 0412/2005

Rito: sumário

Reclamante: João Batista Estevão

Advogado: Enry de Saint Falbo Júnior

Reclamado: Eloi Marçal da Silva

Autuado em 22.02.05

Audiência marcada para 26.09.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 219 dias

A audiência foi marcada com prazo de 219 dias, ao passo que o prazo paradigma calculado pela Corregedoria era de 268 dias. Assim, não há que se falar em prioridade na tramitação do feito.

V.f) Reclamação trabalhista com prioridade na tramitação em razão da possibilidade de falência do reclamado

Justificada, ainda, a antecipação da audiência do Processo nº 434/05, em razão da possibilidade de falência do reclamado, como demonstrado a seguir:

Processo nº 0434/2005

Rito: ordinário

Reclamantes: Elvira Lourenço Cardoso e Elvio Borsotti

Advogado: Enry de Saint Falbo Júnior

Reclamado: Metalúrgica Gamboa Ltda. e UD Mais Utilidades Domésticas Ltda.

Autuado em 23.02.05

Audiência marcada para 28.03.05

Lapso entre ajuizamento e audiência: 35 dias

Consta da petição inicial da reclamação trabalhista que o estabelecimento da reclamada Metalúrgica Gamboa Ltda. encontrava-se fechado, devido ao estado falimentar, e que a empresa teria sido sucedida por empresa com sócios “laranjas” que pretendiam fraudar os direitos dos trabalhadores, *verbis*:

“METALURGICA GAMBOA LTDA pelos fatos e argumentos que passa a aduzir e, principalmente, levando em consideração o estado falimentar da empresa em questão, como também que a empresa está sendo ‘alaranjada’ em nome do gerente e do mecânico Sr. Paulo Roberto da Silva, domiciliado nesta Cidade à Rua das Flores, nº 142, no Bairro do Taboão, tel: 11-4034-3795, e do Sr. Alexandre Roberto Lara (endereço será fornecido). Afora, sendo totalmente transferida, inclusive com todos os maquinários e com o outro nome comercial de ‘UDMAIS’, para a Cidade de Arcadas, neste Estado, no seguinte endereço: Rua Horacilio Rodrigues Alves, nº 50, Jardim Bandeirantes, tel: 19-38071535, pela urgência na apuração da fraude contra credores e contra os empregados que ficaram a mercê da sorte requer como abaixo formulado:

(....)

Requer provar o alegado por todos os meios e provas pertinentes, com depoimentos pessoais dos sócios da Reclamada e os ditos ‘laranjas’ da nova empresa, que deverão integrar a lide no pólo passivo como sucessora da Reclamada, e que estão tentando fraudar os direitos dos trabalhadores.”

(fls. 02/05 dos autos da Reclamação Trabalhista nº 434/05, arquivado em mídia digital)

A falência da empresa restou demonstrada pela certidão de fls. 1058. Cumpre consignar, ainda, que durante a tramitação da reclamação trabalhista havia indícios de que a empresa UD Mais teria sucedido a reclamada Metalúrgica Gamboa Ltda, suspeita afastada apenas na sentença.

O magistrado justifica a tramitação célere do feito em razão da possibilidade de dilapidação do patrimônio da reclamada, com transferência de seus bens para terceiros. Portanto, justificada a antecipação da audiência, não há que se falar em prevaricação.

V.g) Reclamações trabalhistas que apresentam como advogado da reclamante o Dr. Enry de Saint Falbo Júnior e como parte reclamada o Instituto Social e Educacional de Bragança Paulista - ISE

Em relação às demais reclamações trabalhistas (autos nº 3248/04, 136/05 e 976/05), verifica-se que todas apresentavam como advogado da reclamante o Dr. Enry de Saint Falbo Júnior e como parte reclamada o Instituto Social e Educacional de Bragança Paulista - ISE.

Antes de apreciar cada reclamação, necessário delinear o histórico das dificuldades verificadas no curso das ações ajuizadas contra o ISE.

Os documentos carreados, principalmente a cópia dos autos das reclamações trabalhistas (não integral), demonstram que as primeiras reclamações trabalhistas contra a ISE foram ajuizadas no final de junho de 2004 por Marilena Aparecida Miranda, Neusa Luiza Tartaroti e Rosana Aparecida Melli (autos nº 1624, 1625 e 1710, respectivamente), nas quais já se anteviam dificuldades, originadas em razão de obstrução ao cumprimento de ordem judicial: a reintegração das três reclamantes foi deferida em 10.08.04 e efetivada em 16.08.04. Em razão da informação da reclamante Marilena de que não tinha sido reintegrada à função

anteriormente exercida, em 18.08.04 a reclamada foi intimada para tanto, sob pena de pagar multa diária. Petição de 19.08.04, na qual as reclamantes informam que, por ordem da diretora do instituto educacional, permaneceram em local isolado e sob vigilância de outro servidor. Surgiram novas controvérsias entre as reclamantes e a reclamada, que motivaram o despacho do juiz, de 02.09.04, que determinou a instauração de inquérito policial para apurar o descumprimento de ordem judicial pela Sr^a Dinah Colombi Assis. Há, ainda, notícia de outros incidentes em diversas reclamações trabalhistas ajuizadas contra o ISE, como discussões sobre a remuneração das servidoras reintegradas, audiências longas e tensas, problemas com carga de processos, condução coercitiva de testemunha, determinação do juiz para instauração de inquérito policial contra os advogados da reclamada e exceção de suspeição.

É certo que relacionamentos inamistosos existiram e, de certa forma, comprometeram a tramitação dos feitos. Não menos certo é que, em consequência, o magistrado houve por bem priorizar o processamento dos feitos relacionados ao instituto de educação, a fim de abreviar eventuais problemas havidos no curso do processo. O juiz afirmou, ainda, ter dúvida sobre a futura insolvência da reclamada. É o que se verifica dos excertos:

“Certifico que nesta data foi-me determinado verbalmente pelo MMº Juiz Titular desta Vara Trabalhista de Bragança Paulista, Dr. Maurizio Marchetti, a designação de audiência de instrução para o dia 18 de outubro de 2004 (2ª f), às 15:00h, tendo como motivo da designação os vários incidentes ocorridos nestes autos nos últimos dias...”

(certidão do diretor de secretaria expedida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1624/04, arquivado em mídia digital)

“Certifico que nesta data foi-me determinado verbalmente pelo MMº Juiz Titular desta Vara Trabalhista de Bragança Paulista, Dr. Maurizio Marchetti, a designação de audiência de instrução para o dia 18 de outubro de 2004 (2ª f),

às 15:05h, tendo como motivo da designação os vários incidentes ocorridos nestes autos nos últimos dias...”

(certidão do diretor de secretaria expedida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1625/04, arquivado em mídia digital)

“Certifico que nesta data foi-me determinado verbalmente pelo MMº Juiz Titular desta Vara Trabalhista de Bragança Paulista, Dr. Maurizio Marchetti, a designação de audiência de instrução para o dia 18 de outubro de 2004 (2ª f), às 15:10h, tendo como motivo da designação os vários incidentes ocorridos nestes autos nos últimos dias...”

(certidão do diretor de secretaria expedida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1710/04, arquivado em mídia digital)

“Certifico que nesta data foi-me determinado verbalmente pelo MMº Juiz Titular desta Vara Trabalhista de Bragança Paulista, Dr. Maurizio Marchetti, a designação de audiência de instrução para o dia 18 de outubro de 2004 (2ª f), às 15:15h, tendo como motivo da designação os vários incidentes ocorridos nestes autos nos últimos dias...”

(certidão do diretor de secretaria expedida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1828/04, arquivado em mídia digital)

“Designo audiência para o dia 6 de abril de 2005, às 10 h40, ante os sucessivos problemas que a reclamada vem ocasionando na Vara e outros lamentáveis episódios ocorridos.”

(despacho proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 136/05, arquivado em mídia digital)

“Os incidentes ocorridos nas reclamações trabalhistas anteriores foram causados pela reclamada, o que leva a este

Juízo a marcar o mais rápido possível as audiências da presente reclamada. (...)

Este Juízo considera que as atitudes anteriormente tomadas pela reclamada, de evidente caráter protelatório, recomendam que suas audiências não sejam demoradas, até porque confessa que não tem condições de pagar as dívidas trabalhistas, o que torna previsível sua eventual futura insolvência, de maneira que ainda restando patrimônio da reclamada, cabe maior celeridade aos feitos contra si.”

(Decisão na Reclamação Trabalhista nº 136/05)

Acrescente-se que não há provas nos autos de que o juiz tenha dado causa aos conflitos. Na verdade, houve uma clara deterioração nas relações entre partes e magistrado.

A forma adotada pelo juiz para conduzir os problemas apresentados, embora possa indicar eventual falta de aptidão para a magistratura, de quem se espera equilíbrio e sensatez tanto na solução das lides quanto na administração da vara, por si só não caracteriza a prática delitiva.

Conclui-se, portanto, que em nenhum dos feitos analisados há elementos convincentes de que o juiz tenha adiantado ou retardado audiência com o intuito de beneficiar ou prejudicar alguma parte ou advogado, como se demonstrou anteriormente.

Da realidade documentada nos autos não se pode afirmar a prática, em tese, do crime descrito no artigo 319 do Código Penal. Em nenhum dos 25 feitos apreciados se confirmou a existência de provas de que o juiz tenha retardado, indevidamente, de ato de ofício, ou praticado ato em desconformidade com disposição expressa de lei, para satisfação de interesse ou sentimento pessoal. Por fim, cumpre consignar que as condutas do magistrado, no âmbito administrativo, transbordam daquelas objeto deste inquérito.

Assim, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.038/90 e do artigo 206, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, acolho o parecer do Ministério Público Federal para determinar o arquivamento do inquérito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2009.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a prática do delito de prevaricação por magistrado, veja também a Pet 95.03.099037-8/SP, Relator Juiz Andrade Martins, publicada na RTRF3R 67/355.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Registro 2008.03.00.040086-2

Partes A: JOAO NARCIZO VOLTARELLI E OUTRO

Parte R: UNIÃO FEDERAL

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA

Classe do Processo: CC 11209

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/11/2008

Fls. 15/16:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juiz Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 2008.61.00.003542-7 seria da 4ª Vara Federal Previdenciária daquela Seção Judiciária.

Discutem os autores, nos autos subjacentes, o direito à complementação de suas aposentadorias recebidas da RFFSA, computando-se a média anual do adicional noturno em seus proventos.

Aduz o juízo suscitante que o caráter previdenciário da causa é manifesto, nos termos da jurisprudência que cita (CC nº 9.694/SP; CC nº 4.325/SP e CC nº 4.306/SP).

Por sua vez, entende o juízo suscitado que a matéria é estranha à sua competência, porque o INSS não figura no pólo passivo da demanda e, ainda que a autarquia “fosse responsável pelo pagamento dos benefícios das autoras, objeto da presente ação, com a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/2007, em vigor desde 31.05.2007, sua legitimidade passiva foi transferida para a União Federal, nos termos do disposto nos artigos 26 (que dá nova redação ao artigo 118 da Lei nº 10.233/2001) e 19, inciso II da norma supra mencionada, uma vez que matéria tratada nos autos diz respeito a complementação de proventos de aposentadoria de servidores da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.” (fls. 9).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a

examinar o presente conflito.

Não obstante os argumentos alinhavados pelo Juízo suscitado a fls. 9/10, o C. Órgão Especial desta Corte vem decidindo de maneira reiterada (vencidos os Des. Federais Newton De Lucca, Therezinha Cazerta e Cecília Marcondes) que, nessas hipóteses, a competência seria das Varas especializadas em matéria previdenciária. Nesse sentido, peço *venia* para transcrever as ementas abaixo, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.”

(CC nº 2006.03.00.003959-7, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. em 30/3/06, por maioria, DJU de 24/4/06, p. 303)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede

de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.

2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

3. Conflito de Competência procedente.”

(CC nº 2005.03.00.063885-3, Rel. p/ o Acórdão: Des. Federal Mairan Maia, j. em 30/3/06, por maioria, DJU de 18/10/06, p. 224)

Ante o exposto - e com a expressa ressalva do entendimento deste Relator -, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo. Int. Oficie-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

Proceda a Subsecretaria do Órgão Especial à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes de ser disponibilizado ao Diário Eletrônico, certificando-se. São Paulo, 21 de outubro de 2008.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2008.03.00.041687-0

Impetrante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Impetrados: DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA
COLENDIA 3ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Interessada: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: MS 312347

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/12/2008

Fls. 220/223:

Vistos.

1. Recebo a petição de fls. 215 como aditamento à inicial.

2. Insurge-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra julgado proferido pelos e. Desembargadores Federais da Terceira Turma desta egrégia Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.018999-3, em que são partes Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS e Cerealista Guaira Ltda., o qual reputa ilegal e arbitrário.

Referido agravo de instrumento, de relatoria do e. Des. Fed. Márcio Moraes, integrante daquela r. Terceira Turma, segundo consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, foi julgado na sessão de julgamento ocorrida na data de 04/09/2008.

Inicia a impetrante dizendo-se responsável exclusiva para receber os depósitos judiciais à ordem da Justiça Federal, cabendo-lhe, na qualidade de depositária judicial, guardar e conservar todos os depósitos judiciais nos feitos de competência dos Juízes Federais. Alega que no sobredito agravo de instrumento (nº 2008.03.00.018999-3), no qual não é parte, a autoridade coatora, a pedido da agravante, ter-lhe-ia determinado a devolução dos valores estornados referentes a juros por ela creditados na conta de depósito judicial da requerente, sem a observância do devido processo legal e da legislação em vigor, procedimento que violaria o princípio da legalidade, ao qual, na qualidade de empresa

pública, encontra-se submetida.

Admite ter agido contra a lei, num primeiro momento, quando creditou os juros, em desconformidade com o Decreto-lei nº 1.737/79. Num segundo momento, entretanto, assegura ter restabelecido a legalidade, ao proceder ao estorno dos juros creditados, operação que entende poderia ter feito inclusive “de ofício”, mas diz tê-la realizado “a mando do Banco Central do Brasil” (fls. 04).

Defende o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial, em casos como o presente, no qual figura como terceiro interessado na demanda, mas não a sua responsabilidade pelo pagamento de juros no caso de depósitos judiciais. No seu dizer, os depósitos judiciais, em sua totalidade, seriam repassados ao Banco Central do Brasil ou ao Tesouro Nacional, por força do Decreto-lei nº 1.737/79 e da Lei nº 9.289/96, citando, ainda, a súmula 257 do Tribunal Federal de Recursos, entendendo caber, por tal razão, a essas instituições o pagamento reclamado.

Prossegue a impetrante tecendo longas considerações acerca dos depósitos judiciais, de seu depositário e das instituições financeiras eleitas pelo legislador para custodiá-los, salientando ter sempre observado o princípio da legalidade. Mais ao final, reafirma ter estornado os juros creditados indevidamente no período de março/92 a abril/94, em cumprimento ao Decreto-lei nº 1.737/79, tendo em vista não vencerem juros os depósitos judiciais efetuados nos feitos de competência da Justiça Federal, citando, para corroborar as suas alegações, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, da Segunda Seção e de Turmas desta egrégia Corte Regional, contrários à ordem de creditamento dos juros nos depósitos judiciais.

A impetrante reputa ilegal a decisão que lhe determinou, no supramencionado agravo de instrumento, proceda à remuneração dos depósitos judiciais, com pagamento de juros e reposição do crédito dos juros pagos sobre o saldo da conta dos depósitos judiciais no período que menciona. Requer, concluindo, a concessão de medida liminar para suspender-lhe os efeitos e, por fim, a segurança que afaste a incidência dos juros pretendidos ou,

alternativamente, viabilize a discussão da questão na via própria.

É o relatório. DECIDO.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao terceiro interessado, caso da impetrante, mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo. Este aliás o entendimento firmado por este E. Órgão Especial, por ocasião do julgamento unânime do Mandado de Segurança de minha relatoria, sob nº 2006.03.00.011249-5, na sessão de 10/08/06, publicado no DJU de 27.02.07, p. 306.

Assim, entendo admissível a impetração da segurança.

O segundo ponto a ser considerado, é a possibilidade de discussão quanto ao cabimento dos juros, nos próprios autos da ação em que efetuados os depósitos.

A decisão ora guerreada, na verdade o acórdão prolatado pela r. Terceira Turma, juntado na íntegra, por cópia, às fls. 202/209, que decidiu por maioria a controvérsia, tem em sua parte dispositiva o seguinte teor:

“[...] Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar à CEF que proceda à devolução dos valores estornados referentes aos juros que havia creditado na conta de depósito judicial da agravante [...]”.

Enfrentaram, pois, os e. julgadores daquela Turma a questão de modo a reconhecer o cabimento de juros sobre os depósitos judiciais efetivados.

Sobre a questão objeto de discussão neste *writ*, relativa ao estorno de juros realizado *sponte propria* pela CEF, na qualidade de depositária judicial, este E. Tribunal já se manifestou em diversas oportunidades. Confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO: CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo.

2. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte.

3. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais

do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio.

4. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

5. Concessão parcial da ordem, pois não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial.

6. Precedentes”. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 213212 - Processo: 2000.03.00.067411-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data da Decisão: 06/12/2005 - Documento: TRF300100309 - Fonte DJU DATA: 03/02/2006 - p. 314 - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA).

“PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ‘RES INTER ALIOS’. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO.

I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, nos depósitos efetuados pela agravada, a qual, entretanto, não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do feito, do qual não participou.

III - Agravo de instrumento improvido”. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127697 - Processo: 2001.03.00.008346-1 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data da Decisão: 22/08/2001 - Documento: TRF300056437 - Fonte DJU DATA: 10/10/2001 PÁGINA: 663 - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

Destarte, entendo não ser possível admitir discussão relativa à incidência de juros nos autos da própria ação, na qual efetivados os depósitos judiciais, sem que seja oportunizado à CEF defender-se.

Outrossim, em consonância com a posição firmada, a matéria deverá ser discutida e decidida em sede de ação própria, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, concedo a liminar requerida para:

a) reconhecer a legitimidade da impetrante para os termos deste *writ* e;

b) acolher o pedido alternativo deduzido pela impetrante, no sentido de possibilitar-lhe discuta a questão da incidência dos juros sobre depósitos judiciais, por via da ação adequada.

Quanto à formação do litisconsórcio, por restringir-se a discussão na presente ação à incidência de juros sobre os valores depositados judicialmente, não vislumbro pertinência da inclusão da empresa Cerealista Guaíra Ltda., nessa qualidade. Destarte, encaminhem-se os autos ao Setor competente para retificação da autuação, de modo a fazer constar, como litisconsorte passivo necessário, tão-somente a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS e, como interessada, a empresa Cerealista Guaira Ltda.

Requisitem-se as informações.

Promova-se a citação da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2008.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

- Sobre a impossibilidade de determinação à Caixa Econômica Federal de devolução de valores estornados, referentes a juros por ela creditados em conta de depósito judicial, por meio de mero incidente em ação originária, sem possibilitar à instituição oportunidade para contraditório e ampla defesa em ação própria, na qual seja parte, veja também as decisões proferidas no MS 2005.03.00.094316-9/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, publicada na RTRF3R 81/173, e no MS 2007.03.00.035401-0/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 92/297.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2009.03.00.000155-8

Agravante: MARIA CRISTINA NASCIMENTO JESUS
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO
- SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AI 359382
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/02/2009

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, embora tenha concedido à agravante os benefícios da Justiça Gratuita, determinou o recolhimento da taxa devida à OAB e indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, com data de início em 29/04/2003 e suspenso por alta médica concedida em 25/08/2008.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Aduz, ainda, que concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, torna-se incabível o recolhimento da taxa devida à OAB. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

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

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, impõe-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.”

(STJ, 1ª Turma, Medida Cautelar nº 2822/SP, Proc nº 2000/0049208-6, Relator Min. GARCIA VIEIRA, J. 07/12/2000, DJ 05/03/2001 PG: 00130, v. u.)

“RESP - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. - A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade.

Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.”

(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, J 18/08/1998, DJ: 21/09/1998 PG: 00235, v. u.)

Acrescente-se, ainda, que o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte, e o conseqüente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Quanto ao mais, cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 21/05/2000 a 17/11/2000, de 31/05/2001 a 02/01/2003, de 22/01/2003 a 30/03/2003 e de 29/04/2003 a 25/08/2008 e, sendo submetida a exame médico na esfera administrativa em 22/08/2008 e 16/09/2008, foi-lhe negada a prorrogação do benefício diante da conclusão contrária da perícia médica.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais por longo período, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos e exames juntados aos autos (fls. 45/59) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hérnia discal lombar, discopatia degenerativa, L5-S1, protusão discal L4-L5 e lombociatalgia aguda, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o artigo 62 da Lei 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

“Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o *caput*.”.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU

PROVIMENTO ao presente agravo para determinar que o feito subjacente prossiga sem o recolhimento da taxa devida à OAB, bem como para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2009.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

- Sobre a impossibilidade de cancelamento do auxílio-doença sem o prévio processo de reabilitação do segurado, veja também os seguintes julgados: AC 2001.05.00.003422-3/PE, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, publicada na RTRF3R 63/125 e AC 98.02.17571-4/RJ, Desembargador Federal Francisco Pizzolante, publicada na RTRF3R 63/516.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA

Registro 2007.03.00.005749-0

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Réu: JILO BATISTA DA COSTA

Relatora originária: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Relator para o Acórdão e Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL
NELSON BERNARDES

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE JUNDIAÍ - SP

Classe do Processo: AR 5168

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/11/2008

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RESCISÃO DE JULGADO. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELIMINAR CONHECIDA DE OFÍCIO.

1 - O art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o efetivo recebimento conjunto de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que pode ser obstado, administrativamente, *até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado*.

2 - O réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa.

3 - O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, *porque preterido pelo réu*, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez

que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida.

4 - A determinação judicial no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado *enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria*, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a *qualquer tempo*.

5 - Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória.

6 - Ausência de utilidade prática no desfazimento da relação jurídica aperfeiçoada com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, portanto, não caracterizado o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, *a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional*, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, *a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado*.

7 - A matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

8 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a tutela antecipada anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes

as acima indicadas, decide a Seção, por maioria, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a tutela antecipada anteriormente deferida, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelson Bernardes.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator designado para o Acórdão

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, promovida pelo ente previdenciário em 26-01-2007, nos termos do artigo 485, inciso V (“violar literal disposição de lei”), do Código de Processo Civil, em face de acórdão da Décima Turma desta Corte, proferido no processo 2003.03.99.007497-2 (número de origem 1662/00, 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiá, São Paulo), cujo trânsito em julgado deu-se em 31-08-2006.

Resenha que, na demanda acima descrita, a então parte autora requereu reconhecimento de tempo de trabalho prestado na atividade rural, ainda que ausentes recolhimentos no período correspondente, mais reconhecimento de tempo de serviço como obreiro urbano, desempenhado sob condições especiais, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente na primeira instância. Neste Tribunal, por meio do aresto supra, porém, deu-se parcial provimento à apelação do autor, reformada a decisão *a qua*, para deferir aposentadoria por tempo de serviço, na forma do artigo 52 da Lei 8.213/91.

Transitado em julgado o pronunciamento em epígrafe, desceram os autos à origem, os quais se encontram no início da fase executória.

Ocorre que Jilo Batista da Costa, logo após, propôs nova ação, com trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiá, São Paulo

(número de origem 2770/00), agora, para obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decidida favoravelmente à então parte autora na instância originária, foi a sentença confirmada em grau recursal, coincidentemente, por decisório da Décima Turma, que transitou em julgado em 19-04-2006.

Aduz a autarquia federal que somente se inteirou da existência de outro benefício de titularidade do réu (aposentadoria por invalidez), quando instada a implantar a aposentadoria por tempo de serviço.

Dadas as razões em tela, diz que o acórdão de deferimento de aposentadoria por tempo de serviço incorreu na hipótese do referido artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, porque violou o disposto no artigo 124 da Lei 8.213/91, que veda o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, salvo casos de direito adquirido.

Alerta que a decisão de concessão da aposentadoria por invalidez transitou em julgado antes da que deferiu aposentadoria por tempo de serviço, devendo, por isso, prevalecer sobre a última.

Pretende, assim, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da isenção do depósito do artigo 488, inciso II, do *codice* processual civil.

Documentos (fls. 10-56).

Deferimento da tutela antecipada, com dispensa do depósito do artigo 488 do diploma processual civil em evidência (fls. 58-59).

Contestação em que afirma receber, desde 10-12-1997, aposentadoria por invalidez e que, nos termos da legislação brasileira, não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pugnou por gratuidade de justiça (fls. 70-72).

Decurso de prazo para réplica (fls. 86).

Decisão de fls. 87: “1. O réu apresentou contestação e reconheceu que recebe aposentadoria por invalidez, pelo que requer a ‘extinção do processo de aposentadoria por tempo de contribuição’ (fls. 70-72). 2. Intime-se o INSS, por mandado, na pessoa de seu Procurador Chefe, para que se manifeste sobre o referido pedido.”

Manifestação do Instituto por meio da qual pleiteia seja julgado procedente o requerido neste feito (fls. 94).

Saneador: o INSS não concordou com o pedido da parte ré, de extinção do processo, e pugnou pela apreciação do mérito (fls. 96).

Razões finais, apenas, do ente previdenciário (fls. 102-103 e 104).

Parquet Federal: procedência do pedido rescisório (fls. 105).

Trânsito em julgado do acórdão em 31-08-2006 (fls. 36).
Propositura desta ação em 26-01-2007 (fls. 02).

É o relatório.

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

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

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

Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré.

Introdução

Pretende o INSS rescindir acórdão da Décima Turma desta Corte, proferido no processo 2003.03.99.007497-2 (número de origem 1662/00, 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, São Paulo), cujo trânsito em julgado deu-se em 31-08-2006.

Afirma o ente previdenciário que, no feito em alusão, a então parte autora requereu reconhecimento de tempo de serviço rural, ausentes recolhimentos no período correspondente, e de tempo de serviço como trabalhador urbano, sob condições especiais, com a conseqüente concessão de aposentadoria por

tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente na primeira instância. Aqui, nesta Casa, por meio do aresto supra, foi provida parcialmente a apelação do autor, reformada a decisão *a qua* e deferida aposentadoria por tempo de serviço.

Transitado em julgado o pronunciamento em epígrafe, desceram os autos à origem, encontrando-se em início de fase de execução.

Ocorre que Jilo Batista da Costa, afora esta primeira, propôs nova ação, com trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, São Paulo (número de origem 2770/00), agora, para obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decidida favoravelmente na instância originária, foi a sentença confirmada em grau recursal, com trânsito em 19-04-2006.

Dadas tais razões, o acórdão de deferimento de aposentadoria por tempo de serviço incorreu no conceito inserto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que violou o disposto no artigo 124 da Lei 8.213/91, que veda o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, salvo em casos de direito adquirido.

Sublinha que a decisão de concessão da aposentadoria por invalidez transitou em julgado antes da que deferiu aposentadoria por tempo de serviço, devendo, por isso, prevalecer sobre a última.

A actio rescissoria foi instruída com:

a) inicial da demanda primitiva em que foi requerida aposentadoria por tempo de serviço, datada de 08-08-2000 (fls. 12-20);

b) sentença da 3ª Vara Cível, Comarca de Jundiaí, São Paulo, processo 1662/00, de 30-09-2002, pela qual foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 21-23);

c) acórdão da Décima Turma, de 20-06-2006, referente ao processo 2003.03.99.007497-2 (número de origem 1662/00), que proveu parcialmente a apelação da então parte autora, a fim de lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço (segundo o artigo 52 da Lei 8.213/91) (fls. 24-35);

d) certidão de trânsito em julgado do decisório em voga, ocorrido em 26-09-2006 (fls. 36);

e) exordial do feito em que Jiló Batista da Costa requereu

auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, datada de 17-11-2000 (fls. 39-43);

f) sentença da 5ª Vara Cível, Comarca de Jundiaí, São Paulo, processo 2770/00, de 13-02-2002, por meio da qual foi julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 44-47);

g) aresto da Décima Turma, de 24-08-2004, que, à exceção da base de cálculo dos honorários advocatícios, confirmou a decisão de concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 48-54);

h) respectiva certidão de trânsito em julgado, ocorrido em 19-04-2006 (fls. 55), e

i) extrato relativo à pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - INFBEN - Informações do Benefício, espécie 32, aposentadoria invalidez previdenciária, “DIB” 29-08/2002, titularidade de Jiló Batista da Costa (fls. 56).

Considerações

É certo que o réu demandou em duas oportunidades contra o INSS.

Uma primeira vez, para pedir aposentadoria por tempo de serviço (processo número de origem 1.662/00, nesta Corte 2003.03.99.007497-2), julgado improcedente o pedido na primeira instância, porém, deferido neste Tribunal, consoante aresto da Décima Turma, prolatado em 20-06-2006, com trânsito em 31-08-2006 (fls. 24-36).

Uma segunda oportunidade, para requerer auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (processo número de origem 2.770/00, nesta Corte 2003.03.99.016175-3), tendo-lhe sido reconhecida aposentadoria por invalidez em ambas instâncias. Aqui, por meio de acórdão da Décima Turma, de 24-08-2004, transitado em julgado em 19-04-2006 (fls. 39-55).

Não obstante a demanda para auxílio-doença ou invalidez tenha sido intentada posteriormente à de aposentadoria por tempo de serviço, restou decidida antes que esta.

Ao argumento de que a normatização previdenciária proíbe

cumulação de duas aposentadorias, a autarquia federal quer a rescisão do pronunciamento judicial por último exarado.

Argúi, para tanto, que este derradeiro aresto, ao deferir outra aposentadoria, ofendeu literal disposição de lei, v. g., o artigo 124 da Lei 8.213/91, na sua redação original, *in litteris*:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - *duas ou mais aposentadorias*;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço.”

(g. n.) ¹

A princípio, concessa *venia*, não se há falar em hipotética falta de interesse processual do INSS em mover a presente rescisória.

É que, com o trânsito em julgado do aresto relativo à aposentadoria por tempo de serviço, aperfeiçoou-se relação jurídica em que o então autor passou a deter direito potestativo - título executivo judicial -, em face do ente previdenciário.

A meu ver, o *modus* para seu desfazimento dá-se, necessariamente, com pronunciamento judicial rescisório.

¹ A partir da edição da Lei 9.032, de 28-04-1995, a redação do dispositivo em comento passou a ser:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.”

Juízo rescindens

O acórdão que reformou a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ao conceder tal benefício a segurado que já contava com aposentadoria por invalidez, incidiu na hipótese do inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser rescindido.

Confira-se jurisprudência confluyente com o raciocínio em tela:

“PREVIDENCIARIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. INCIDENCIA DA VERBA HONORARIA. SUM. 111.

1. DIANTE DA VEDAÇÃO LEGAL INSERTA NO ART. 124 DA LEI Nº 8.213/91, INADMITE-SE A CUMULAÇÃO DE DUAS OU MAIS APOSENTADORIAS.

2. NAS AÇÕES PREVIDENCIARIAS, OS HONORARIOS ADVOCATICIOS NÃO INCIDEM SOBRE AS PRESTAÇÕES VINCENDAS.

3. RECURSO PROVIDO.” (STJ - Quinta Turma, REsp 148406, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 15-12-1997, p. 66531)

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DEPENDÊNCIA DOS FILHOS.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A Lei 8.213/91, em seu art. 124, inciso VI, veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvando o direito de opção pela mais vantajosa.

3 - Os filhos do segurado falecido têm direito ao recebimento da pensão por morte até completarem 21 (vinte e um) anos de idade.

4 - Recurso provido para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.” (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 1070693, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 26-04-2007, p. 546)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Os valores pagos a título de auxílio-doença após 27.10.2004, devem ser compensados, eis que vedada a cumulação dos benefícios, nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência janeiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se nega provimento. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.” (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 1191778, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJU 09-04-2008, p. 960)

Mencione-se, ainda, a lição de Wladimir Novaes Martinez, para quem:

“(…)

A CLPS previa 5 regras de não-cumulação de benefícios. Duas delas, referentes aos *auxílio-natalidade* e à *renda mensal vitalícia*, foram excluídas do PBPS. A não-referência a esses benefícios deve-se ao fato de que eles ficarão a cargo da Assistência Social (PBPS, arts. 139 e 140, § 6º). O *caput* do artigo comentado [art. 124 da Lei 8.213/91] faz menções a benefícios previdenciários. Mostrando que a disposição não é norma de superdireito.

Acumulação de benefícios é percepção simultânea, pelos beneficiários, de duas ou mais prestações de igual ou distinta natureza. Não trata o instituto da possibilidade de recebimento de prestações de segurado com as de dependente. Direitos próprios de dependente, bem como os serviços, podem ser auferidos ao mesmo tempo que os pertencentes ao segurado.

As regras de acumulação acima aplicam-se aos RGPS. A matéria não está sistematizada no Direito Previdenciário. Sua fixação reclama o estabelecimento de distinções quanto à natureza e ao tipo das prestações. Sob esse ponto de vista, elas são: a) substituidoras dos ganhos do beneficiário; b) reparadoras de despesas eventuais; e c) atípicas.

.....
Estabelecida a diferença, podem ser fixadas as seguintes diretrizes básicas:

- a) são admitidas as acumulações consagradas por lei;
- b) benefícios substituidores não podem ser recebidos acumuladamente;
- c) benefícios reparadores podem ser acumulados uns com os outros;
- d) benefícios reparadores podem ser simultaneamente recebidos com os substituidores;
- e) os dependentes podem ter dois ou mais benefícios próprios de sua situação, bem como acumulá-los com os típicos da condição de segurado, se possuírem-na;
- f) a assistência médica pode ser prestada ao mesmo tempo

que esteja sendo pago o benefício.
(...).”²

Juízo rescissorium

Já no que tange ao juízo rescisório, refere o art. 462 do Código de Processo Civil:

“Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.”

A propósito do dispositivo em pauta:

“1. Direito superveniente. O *ius superveniens* pode consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide. Deve ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo. Não se pode, a pretexto de pretender a incidência do *ius superveniens*, alterar a causa de pedir ou o pedido (Nery, RP 25/124).”³

Embora, portanto, a aposentadoria por invalidez tenha sido postulada após o requerimento para aposentadoria por tempo de serviço, restou deferida antes (trânsito do acórdão da ação de aposentadoria por invalidez datado de 19-04-2006; trânsito do acórdão da ação para aposentadoria por tempo de serviço de 31-08-2006).

Logo, por força do comando legal supramencionado, faz-se mister julgar a parte autora do feito para aposentadoria por tempo

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, 2. ed., São Paulo: Ed. LTr, 1993, p. 370-371.

³ ANDRADE NERY, Rosa Maria de; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 589.

de serviço carecedora da ação, em virtude de superveniente ausência de interesse processual (art. 462, CPC).

Nesse sentido:

“(...) Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v. g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual (...)”⁴

Saliente-se, porquanto oportuno fazê-lo, que Jilo Batista da Costa, nas razões de contestação, asseverou que a aposentadoria por invalidez, porque mais vantajosa, deve ser mantida ao passo que à por tempo de serviço/contribuição não merece prosperar (fls. 71):

“(...) Ressalte-se que a legislação não proíbe os segurados de estar recebendo aposentadoria por invalidez e pleitear a aposentadoria por tempo de serviço, podendo o mesmo optar pela mais vantajosa.

De fato, a aposentadoria por invalidez é a mais vantajosa para o réu, uma vez que sobre ela não é aplicado o fator previdenciário previsto na lei 9.876/99.

Exatamente por não permitir a legislação brasileira o recebimento de mais de uma aposentadoria, de fato, o réu não faz jus à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser mantida a aposentadoria por invalidez que vem recebendo, uma vez que permanece a incapacidade laborativa do autor, conforme comprovado

⁴ ANDRADE NERY, Rosa Maria de; NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 436.

no processo de nº 2770/00 que tramitou na 5ª Vara Cível de Jundiaí.

Sendo assim, requer a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser extinto o processo de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...).”

Quanto ao assunto, os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APOSENTADORIA POR IDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. Diante do surgimento de fato superveniente ao processo, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e a impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias ou de uma aposentadoria e auxílio-doença, necessário se faz extinguir a presente ação, por falta de interesse processual.

2. Parte autora isenta do pagamento de custas e despesas processuais e condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

3. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.

4. Processo extinto sem julgamento do mérito.” (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 939604, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJU 21-07-2005, p. 636)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DIVERSAS COM O MESMO PEDIDO DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E POR

INVALIDEZ VEDADA PELO ARTIGO 124, II, DA LEI Nº 8.213/91. LITSPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Tendo o autor ajuizado ação anteriormente em outro juízo na qual pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, a ação ajuizada depois pleiteando aposentadoria por tempo de serviço deve ser extinta sem julgamento do mérito na impossibilidade da reunião das ações.

II - Vedação de acumulação de aposentadorias pelo artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

III - Precedentes do STJ.

IV - Preliminar de litispendência do INSS acolhida. Sentença anulada.

V - Recurso do autor não conhecido, restando prejudicado o agravo retido.” (TRF - 3ª Região, Primeira Turma, AC 475303, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJU 06-12-2002, p. 344)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AUTOR JÁ APOSENTADO POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS. CARÊNCIA DE AÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- SE AO INGRESSAR COM A AÇÃO PEDINDO APOSENTADORIA POR IDADE, O AUTOR JÁ ESTAVA APOSENTADO POR INVALIDEZ, É DE SER CUMPRIDA A VEDAÇÃO LEGAL DA CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS.

- CARACTERIZADA A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEVE SER DECRETADA A CARÊNCIA DA AÇÃO E A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- APELAÇÃO IMPROVIDA.” (TRF - 3ª Região, Primeira Turma, AC 90030439729, Rel. Des. Fed. Sinval Antunes, v. u., DJU 13-06-1995, p. 37089)

Dessa maneira, cabe, na espécie, a extinção, sem resolução do mérito, da ação subjacente para aposentadoria por tempo de serviço.

Sucumbência

De acordo com entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça (TRF - Terceira Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., j. 10-05-2006, DJU 23-06-2006, p. 460-464).

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de RESCINDIR O ACÓRDÃO CENSURADO E, QUANTO AO JUÍZO *RESCISSORIUM*, EXTINGUIR A AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, *EX VI* DO ART. 267, INC. VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

É o voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA:

A eminente Des. Fed. Relatora apresenta voto no sentido de rescindir o acórdão censurado e, no juízo *rescissorium*, julgar extinta a ação de aposentadoria por tempo de serviço, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a questão.

De plano, chamou-me a atenção o fato de que o réu, no prazo de sua defesa, sem mais delongas ou resistências inúteis,

manifestou a sua opção pelo benefício de aposentadoria por invalidez e ressaltou que “a legislação não proíbe os segurados de estar recebendo aposentadoria por invalidez e pleitear a aposentadoria por tempo de serviço, podendo o mesmo optar pela mais vantajosa” (fls. 70/72).

Não obstante a sua justificada escolha, pois, segundo afirma “a aposentadoria por invalidez é a mais vantajosa para o réu, uma vez que sobre ela não é aplicado o fator previdenciário previsto na lei 9.876/99”, não se tem fora de cogitação a possibilidade do requerido vir a recuperar a sua capacidade de trabalho e voltar a exercer atividade laborativa, o que importaria, em face do que dispõe o art. 46 da Lei Previdenciária, o cancelamento automático do benefício derivado da incapacidade.

Dentro do princípio da proteção social, que permeia toda a seguridade social, parece-me razoável apresentar como possível ao réu que, no futuro, venha a requerer a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos já demonstrou haver preenchido, sem ter que percorrer novamente as vias judiciais.

O voto apresentado pela ilustre Relatora repele, de pronto, a hipótese de ausência de interesse processual, conforme trecho que segue reproduzido:

“A princípio, *concessa venia*, não se há falar em hipotética falta de interesse processual do INSS em mover a presente rescisória. É que, com o trânsito em julgado do aresto relativo à aposentadoria por tempo de serviço, aperfeiçoou-se relação jurídica em que o então autor passou a deter direito potestativo - título executivo judicial -, em face do ente previdenciário.

A meu ver, o *modus* para seu desfazimento dá-se, necessariamente, com pronunciamento judicial rescisório”.

Pedindo vênias a Sua Excelência, apresento divergência nessa questão preliminar.

Importa à situação dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a

necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a *utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado*.

Em primeiro lugar, não vejo qualquer utilidade prática no desfazimento da relação jurídica aperfeiçoada com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo. É certo que o título executivo judicial que se formou a partir de então, ou seja, a determinação no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado *enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria*, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a *qualquer tempo*.

Naturalmente a opção só é facultada a quem, de fato, tem direito a mais que um benefício inacumulável. Daí a importância do provimento judicial de ambas as demandas. É evidente que se a parte não consegue provar em Juízo o direito a mais que uma espécie de aposentadoria, não há que se falar em possibilidade de opção.

Em segundo lugar, uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória.

Incumbe ao INSS observar, *prima facie*, as suas próprias normas internas, *in casu*, o art. 458, § 4º, da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 29, de 04 de junho de 2008, orientando no sentido da escolha do melhor benefício a que o segurado fizer jus, conforme segue *in verbis*:

“Art. 458.

(...).

§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido”.

Confira-se a propósito precedente deste Tribunal cuja ementa segue transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido. Agravo de instrumento provido”.

(Décima Turma, AG nº 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.04.2007, DJU 02.05.2007).

É da sistemática do ordenamento Jurídico Previdenciário a aplicação das disposições legais mais favoráveis nas situações em que o segurado demonstre preencher os requisitos legais para a obtenção de um melhor benefício, que lhe garanta melhor proteção social. O art. 122 da Lei de Benefícios, com a redação restabelecida pelo art. 2º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, dispõe, *in verbis*:

“Art. 122. Ao segurado em gozo de aposentadoria especial, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, será facultado, em caso de acidente do trabalho que acarrete a invalidez, optar pela transformação da aposentadoria comum em aposentadoria acidentária.

Parágrafo único. No caso de morte, será concedida a pensão acidentária quando mais vantajosa”.

A esse respeito, oportuna a lição de Wladimir Novaes Martinez (*in Princípios de Direito Previdenciário*, 3ª Ed, São Paulo, Ltr, 1995, p. 324-325):

“Exemplo de norma disciplinadora da aplicação da disposição mais favorável é o art. 125 da CLPS:

‘Aos beneficiários das instituições de previdência social à data em que entrou em vigor a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, estão assegurados todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, salvo se mais vantajosos os daquela lei. Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica ao segurado facultativo’.

A LOPS respeita os direitos adquiridos sob legislações anteriores próprias dos diversos institutos de previdência social, dando continuidade à legislação. No caso de ela ter criado alguma disposição idêntica à da legislação anterior, impõe-se a confrontação e adota-se a disposição mais vantajosa ao beneficiário.

(...).

Outro exemplo de disposição expressa a respeito da aplicação de dispositivo legal mais favorável é o art. 112 da CLPS:

‘O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar ao trabalho em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente de trabalho, aos benefícios e serviços prestados no Título V, excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo a pensão por morte será acidentária, se mais vantajosa’.

Um confronto do cálculo do valor das prestações acidentárias com o das previdenciárias mostra o primeiro resultar em importâncias e condições mais benéficas para o trabalhador. Isso ocorre porque o bem jurídico tutelado é distinto, o risco social é mais agudo, a possibilidade de utilização de técnica de proteção social concorrente queda diminuída. Face à regra da inacumulatividade das prestações previdenciárias com as acidentárias, não há possibilidade de confronto.

Todavia, a hipótese acontece com o aposentado percipiente

de aposentadoria previdenciária (por tempo de serviço ou idade) voltando ao trabalho e se acidente. Assegurado anteriormente o direito à primeira prestação, propõe-se a segunda. Ela pode ser de maior valor; se for será concedida”.

Ressalte-se, ainda, que o réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, conforme já adiantado neste voto, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa (fls. 70/72).

O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, *porque preterido pelo réu*, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, *sem resolução do mérito*, “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual” (art. 267, VI).

Igualmente perfilhando do entendimento adotado pela corrente processualista mais recente, penso que, ausentes quaisquer daquelas condições, a parte restará carecedora do direito de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não.

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que a causa comportasse o exame do mérito, melhor sorte não teria a Autarquia autora.

Vejamos:

A eminente Des. Fed. Relatora apresenta voto no sentido de rescindir o acórdão censurado ao seguinte fundamento:

“O acórdão que reformou a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ao conceder tal benefício a segurado que já contava com aposentadoria por invalidez, incidiu na hipótese do inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser rescindido”.

Apenas para melhor compreensão do ocorrido, apresento um histórico de ambas as demandas ajuizadas pelo ora réu, conforme gráfico anexo a esta decisão:

a-) A primeira ação, na qual o requerido pleiteava aposentadoria por tempo de serviço, foi distribuída sob nº 1.662/00 junto ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiá e o INSS dela foi citado em 25/08/2000 (fl. 11). Por r. sentença lavrada em 30.09.2002 (fls. 21/23), o pedido foi julgado improcedente. A Egrégia 10ª Turma desta Corte, por unanimidade, *concluindo que o então autor trabalhou por 39 anos, 07 meses e 18 dias e que, portanto, tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma do art. 52, da Lei nº 8213/91*, deu parcial provimento ao seu apelo, fixando o termo inicial do benefício na data da citação, ou seja, em 25/08/2000, conforme acórdão de lavra do eminente Juiz Federal Convocado Marcus Orione, assentado em 20.06.2006 (25/35). O trânsito em julgado ocorreu em 31.08.2006 (fl. 36).

b-) Em uma segunda ação, distribuída sob nº 2.770/00, o réu postulava a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O INSS foi citado em 12/01/2001 (fl. 38). Por r. sentença datada de 13.02.2002, o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiá julgou procedente o pedido

de aposentadoria por invalidez, fixando como DIB (Data de Início do Benefício) a data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 10.12.1997 (fls. 44/47). Em razão de recurso de ofício e da apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, o feito foi distribuído, coincidentemente, para a mesma Egrégia 10ª Turma, a qual, por unanimidade, confirmou a sentença de primeiro grau, (*tendo por comprovada a incapacidade e preenchido os demais requisitos*), por acórdão de lavra do ilustre Des. Fed. Castro Guerra, assentado em 24.08.2004 (fls. 48/54). O trânsito em julgado se deu em 19.04.2006 (fl. 55).

O que se tem, portanto, é que esta Corte decidiu, através de acórdãos que se tornaram definitivos, que o *réu preenche os requisitos legais para a percepção de ambos os benefícios*, pois assim consignou: “somado o tempo trabalhado no campo sem registro de 22 anos e 01 meses e 09 dias, àquele trabalhado em regime comum e em especial e já convertido, que perfaz um total de 23 anos, 09 meses e 07 dias, conclui-se que o autor trabalhou por 39 anos, 07 meses e 18 dias, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma do art. 52, da Lei nº 8213/91” (fl. 32) e também averbou que “comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária” (fl. 51).

A causa de pedir apresentada pela Autarquia autora na inicial desta demanda é sustentada unicamente no sentido de que o *acórdão rescindendo teria violado as normas do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91* ao conferir ao réu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço após o trânsito em julgado de decisão proferida em outra causa previdenciária, na qual lhe fora concedida aposentadoria por invalidez.

Observe-se, contudo, que o dispositivo legal em destaque não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o *efetivo recebimento conjunto* de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que, a meu ver, pode ser obstado, administrativamente, *até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado*.

Nesse sentido é o julgado cuja ementa segue:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA. NOVA APOSENTADORIA ADMINISTRATIVAMENTE CONCEDIDA. VEDAÇÃO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A concessão judicial de aposentadoria não impede que o segurado venha a buscar novo e diverso benefício de aposentadoria, mais vantajoso, garantida apenas a inacumulabilidade.

2. O reconhecimento judicial do direito à aposentadoria não pode servir de prejuízo ao segurado que simultânea ou posteriormente venha a ter direito a benefício financeiramente mais benéfico”.

(TRF4, AC 1999.04.01.028538-2, Quinta Turma, Relator Néfi Cordeiro, DJ 17/01/2001).

Ademais, a notícia da formação de coisa julgada em demanda previdenciária diversa jamais fora levada ao conhecimento do Juízo no curso da causa subjacente ora combatida, conforme expressa textualmente a própria peça vestibular:

“o requerido, desde que propôs a ação - cujo acórdão se quer rescindir, nunca fez referência ao outro processo. O INSS só pode constatar que já havia uma outra aposentadoria implantada para o mesmo segurado (conforme tela do sistema PLENUS anexada - doc 13) quando o requerente foi instado a implantar o benefício concedido pelo v. acórdão rescindendo, a saber, ‘aposentadoria por tempo de serviço na forma do art. 52, da Lei nº 8123/91’ (fl. 04).

Dessa forma, o fato do acórdão rescindendo não haver disposto expressamente acerca da inacumulatividade não se constitui sequer em omissão, quanto menos em ofensa a literal dispositivo de lei de modo a ensejar a sua rescisão. Afronta haveria

se, ao contrário, o julgado houvesse afastado o óbice do art. 124, II, da Lei de Benefícios, mas não o fez.

Note-se que estamos a tratar de causa posta com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, que envolve questões afetas a ofensa a literal dispositivo de lei e não na espécie prevista no inciso IV do mesmo dispositivo (ofensa a coisa julgada anterior), para a qual, naturalmente, a existência de um título judicial anterior constituir-se-ia na própria causa de pedir da ação rescisória.

No caso dos autos, a concessão judicial de aposentadoria por tempo de serviço, após o trânsito em julgado de decisão proferida em outra ação previdenciária, na qual se objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, não implica em ofensa a literal dispositivo de lei, por se tratar de benefícios diversos, ainda que inacumuláveis, cabendo ao INSS, no momento oportuno, se for o caso, implantar somente o benefício mais vantajoso.

Convém, ainda, destacar que, embora a Autarquia autora fundamente o seu pedido inicial no inciso V do art. 485, ou seja, *por violação a literal dispositivo de lei o que ela pretende, realmente, é rescindir acórdão a pretexto de ter em mãos um documento novo* (inciso VII).

É evidente que as informações contidas no extrato do PLENUS de fl. 56 são relevantes e, acaso tivessem sido apresentadas aos autos quando do julgamento, certamente conduziriam a um resultado diferente daquele acolhido pela Turma julgadora, ainda que não, exatamente, à improcedência da demanda, ao menos a uma provável observação a respeito do impedimento de cumulação e no sentido de que o réu deveria optar pelo benefício mais vantajoso.

Porém, como bem destaca a própria requerente, ao tempo do julgado rescindendo não se tinha nos respectivos autos da ação subjacente qualquer informação a respeito da aposentadoria por invalidez concedida em feito diverso, o que somente veio a lume no bojo desta ação rescisória, através da “tela do sistema PLENUS” a que se refere, cujo extrato fora emitido apenas em 16.01.2007 (fl. 56) e através da Certidão do trânsito em julgado de fl. 55.

É certo que a decisão judicial que concedeu ao réu o direito à aposentadoria por invalidez transitou em julgado quando ainda em curso a ação subjacente, mas, por evidência óbvia, tal fato não era ignorado pelo INSS, a quem coube o acompanhamento e a defesa em ambas as demandas judiciais. No entanto, embora relevante e pertinente ao processo, ele não se desincumbiu de demonstrá-lo em tempo hábil.

É incabível conjecturar que a decisão rescindenda pudesse ofender qualquer disposição de lei, pois a interpretação do direito, *in casu*, se deu mediante a análise da situação fática trazida ao conhecimento do juiz, não tendo sido demonstrado, pela parte adversa, que a então autora se encontrasse em uma posição que não permitisse a aplicação da regra previdenciária invocada.

Com efeito, a coisa julgada, no caso concreto, formou-se sobre uma determinada situação fática, atendendo aos exatos pressupostos conhecidos do feito no momento em que pronunciado o mérito, conforme já exposto, não alcançando, portanto, as modificações daquela condição em tempo posterior ou situações não informadas ao processo.

Dessa forma, se nos adiantássemos na análise do mérito, a ação haveria que ser julgada improcedente.

Contudo, conforme amplamente esclarecido neste voto, restou caracterizada a ausência de interesse de agir.

Portanto, pedindo vênias à ilustre Relatora, *julgo extinto o processo, sem resolução do mérito*, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a tutela antecipada deferida às fls. 58/59. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

AGRAVO

AGRAVO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2005.61.00.024687-5

Agravantes: BANCO ITAUBANK S/A E OUTRO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 438/443

Apelantes: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), INSTITUTO
NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA -
INCRA E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelados: BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A E OUTROS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: AMS 307742

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.

1 - Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: “a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário”.

2 - A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

3 - A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes.

4 - A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

5 - O artigo 195, I “a” da CR/88 prevê que a Seguridade

Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

6 - O artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: “Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

7 - Não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente, o que caracteriza a habitualidade e, portanto, a natureza salarial.

8 - O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea “j”, do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por BANCO ITAUBANK S/A e outro em face da decisão (fls. 438/443) que julgou procedente o pedido inicial em mandado de segurança que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente às contribuições sociais ao SAT, terceiros (salário-educação e INCRA) e do FGTS incidentes sobre o abono único concedido aos empregados da impetrante, nos termos da Cláusula 48ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006. A r. sentença concedeu a segurança ao argumento de que o abono único em referência não tem natureza salarial e, em decorrência, sobre ele não incidem as contribuições previstas em lei. A Caixa Econômica Federal apelou, pleiteando a extinção do feito sem julgamento do mérito, alegando a inexistência de uma das condições da ação, em razão de a impetrante não ter sido vítima de ato ilegal ou praticado com abuso de poder. A União Federal recorreu e, em suas razões, aduziu, em síntese, que o abono único acima descrito possui caráter salarial e, em decorrência, sobre ele incidem contribuições sociais. O INCRA também apelou, argumentando que as empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana não são isentas da referida contribuição.

Em suas razões, a agravante alega que o abono único em referência não tem natureza salarial e, em decorrência, sobre ele não incidem as contribuições previdenciárias questionadas e que não há jurisprudência dominante que autorize a aplicação do

artigo 557 do Código de Processo Civil à causa.

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator): As alegações da agravante são infundadas.

Há entendimento jurisprudencial suficiente sobre a matéria que autorize este relator a decidir nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os abonos, quando estes caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: “a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário”.

Por oportuno, reproduzo trecho que importa da decisão monocrática ora agravada:

“APELO DO INCRA

As razões recursais do INCRA, tal como apresentadas, não preenchem o requisito de admissibilidade, eis que a indicação dos fundamentos de fato e de direito do recurso pela apelante estão completamente dissociadas do que foi decidido na r. sentença, pois em momento algum se discutiu a exigibilidade da contribuição relativa ao INCRA para as empresas urbanas, mas tão somente se esta incide sobre o abono único previsto na cláusula 48ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006.

Entre os pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, estão os fundamentos de fato e de direito contidos nas razões recursais, nos termos do inciso II, do artigo 514 do CPC.

Trago, a propósito, a lição de Nelson Nery Junior:

‘Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente

dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida' (*Código de Processo Civil Comentado*, 7ª edição, editora Revista dos Tribunais, atualizada até 07.07.2003, página 883).

Assim, tal recurso não merece seguimento.

RECURSO DA CEF

Há interesse da impetrante, pois presente o direito líquido e certo, na medida em que a Administração demonstra disposição de exigir a exação em tela.

'PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - FINSOCIAL - CABIMENTO - PRECEDENTES STJ.

Demonstrada a disposição da autoridade administrativa em arrecadar o tributo, ainda que inconstitucional a lei que o instituiu, e caracterizada a existência de ameaça real nas informações prestadas, cabe a impetração de mandado de segurança preventivo.

Recurso não conhecido.'

(STJ, AgRg no REsp 885006/MG, 2ª Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.05.2007 p. 424)

De sorte que tal recurso também não merece seguimento.

RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL

Atualmente, a redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

'Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.'

'Art. 28 *Entende-se por salário-de-contribuição*

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos

serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços *nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa*; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

.....
§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 9º *Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- 9 recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído

pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis

anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 10. Considera-se salário-de-contribuição, para o segurado empregado e trabalhador avulso, na condição prevista no § 5º do art. 12, a remuneração efetivamente auferida na entidade sindical ou empresa de origem. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)' (grifamos).

Conclui-se, portanto, que a impetrante possui o direito líquido e certo de não recolher as contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza indenizatória, excluídas nominalmente pelo artigo 28 acima mencionado, bem como sobre os abonos de qualquer natureza.

Entretanto, como bem asseverou a Desembargadora Federal Cecília Mello, em voto proferido por ocasião do julgado 1999.03.99.063377-3 AMS - SP, de 17/04/2007, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º).

Isso não significa o 'abono de qualquer espécie ou natureza' como previsto pela legislação atacada, pois os abonos

expressamente desvinculados do salário, como o abono de férias, que é o valor que o segurado obtém com venda de parte de seu período de férias, que não é computado no *salário de contribuição*, a não ser quando ultrapassa o montante correspondente a vinte dias de remuneração, e o abono-assiduidade são considerados de natureza não salarial, sem a incidência da contribuição previdenciária.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços. Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Assim, o que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

Sobre os abonos, quando estes caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Assim prevê a Súmula nº 241 do STF:

‘a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário’.

No caso vertente, trata-se de abono assim previsto na Convenção Coletiva de Trabalho, cuja cláusula reproduzo:

‘Quadragésima oitava ABONO ÚNICO

Para os empregados ativos ou que estivessem afastados por doença, acidente de trabalho e licença-maternidade, em 31/08/2005, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) a ser pago até 10 (dez) dias úteis da data da assinatura da convenção coletiva de trabalho.

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Ao empregado afastado do trabalho por auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário, que faz jus à complementação salarial conforme disposto na Cláusula “Complementação de Auxílio-Doença Previdenciário e Auxílio-Doença Acidentário” da Convenção Coletiva de Trabalho de 2004/2005, será devido o pagamento do abono único. Ao empregado afastado e que não faça jus à complementação salarial, prevista na Cláusula Vigésima Sexta desta Convenção Coletiva de Trabalho, será devido o pagamento do abono único quando do seu retorno ao trabalho, se na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006.

PARÁGRAFO SEGUNDO

Faz jus, ainda, ao abono único, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias úteis da data do recebimento, pelo banco, de sua solicitação, por escrito, o empregado dispensado sem justa causa a partir de 02/08/2005, inclusive.’

Analizando o documento, verifico que a Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto em lei.

Prevê o artigo 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho:

‘Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.’

E diz o § 1º do art. 457, também da CLT:

‘Art. 457 - Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.’

De tal sorte, a menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. Trago a lição de Sérgio Pinto Martins:

‘Abonos são adiantamentos em dinheiro, uma antecipação salarial ou um valor a mais que é concedido ao empregado. O §1º do art. 457 da CLT dispõe que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também os abonos pagos pelo empregador. Assim, somente quando a lei estabelecer que o abono não é salário é que não terá natureza salarial, como ocorreu com a Lei nº 8.178/91, que concedeu abonos de abril a agosto de 1991 e não os considerou de natureza salarial, nem para os fins previdenciários’ (MARTINS, Sérgio Pinto; *Direito da Seguridade Social*, 19ª edição: São Paulo, 2003, Editora Atlas, pág. 148).

O Professor Amauri Mascaro Nascimento também tratou da questão:

‘No Brasil, todo abono é salário por força do disposto na Lei (CLT 457, § 1º), salvo disposição expressa em contrário. No silêncio da norma que o institui, aplica-se a regra salarial da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, milita a presunção da natureza salarial de todo abono, a menos que as regras que o instituíram estabeleçam de outro modo, o que é possível, como ocorre com o abono de férias (CLT, art. 143) que é a conversão de parte das férias em

dinheiro, considerado, pela lei, como não salarial quando não excedente a 1/3 das férias’.

(NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Teoria Jurídica do Salário*, SÃO PAULO:, 1994, LTR, p. 231)

Por outro lado, a CR/88, em seu artigo 201, § 11º, da CR/88:

‘§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.’

Outro comando constitucional, no artigo 195, I ‘a’, prevê a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Por sua vez, o artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, prevê que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de:

‘Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.’

Também não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente, o que caracteriza a habitualidade e, portanto, a natureza salarial.

Ressalto, por fim, que o Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea ‘j’, do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois conforme retro exposto, tal previsão está contida em Lei.

Esta Corte já apreciou a matéria:

‘TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O ABONO ÚNICO PAGO AOS EMPREGADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do § 9º, “e” e “7”, do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

2. No caso concreto, não obstante a agravante reconheça que a desvinculação do salário deve ser expressa, não esclarece em que documento foi desvinculado expressamente do salário, até porque, na Convenção Coletiva de Trabalho 2002/2003, em que ela se obriga perante os representantes dos trabalhadores a pagar o referido abono único, não há qualquer disposição nesse sentido (vide fls. 72/73 do apenso), além do que é pago com habitualidade, conforme se vê dos documentos acostados às fls. 97/106 dos autos em apenso.

3. Considerando que o abono é pago reiteradamente, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e “a”, e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91.

4. Se a agravante concordou em depositar 30% do valor do débito, por ocasião da interposição do recurso administrativo, e tendo sido o seu recurso julgado improcedente,

tal valor poderá ser convertido em renda.

5. Agravo improvido.’

(TRF3, AG 2005.03.00.094704-7/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:05/06/2007 PÁGINA: 340). Trago, também, julgados da 1ª, 2ª e 4ª Regiões:

‘TRIBUTÁRIO - ABONO ÚNICO - CLÁUSULA 46ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2002/2003 - NATUREZA SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FGTS - INCIDÊNCIA - ART. 457 CLT.

1. Salvo disposição expressa das regras que instituem o abono único, aplica-se norma geral do art. 457, § 1º, da CLT, que estabelece que os abonos pagos pelo empregador integram o salário, uma vez que apenas a lei pode afastar a natureza jurídica salarial das importâncias pagas ao empregado.

2. Em razão da natureza salarial, sobre o abono pago pelo empregador aos empregados, mesmo em única parcela, incide a contribuição previdenciária. Precedentes deste TRF 1ª Região (AMS 1999.38.00.045908-5, rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 19/12/2000, p. 494).

3. Apelações e remessa oficial providas.’

(TRF1, AMS 2002.22.00.025878-5/BA, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 11/05/2004, pág. 56)

‘PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TINCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A PARCELA DENOMINADA ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2002/2003.

1. O texto constitucional deixa claro que as contribuições previdenciárias incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. O abono, em questão, obtido através de convenção coletiva de trabalho a ser pago aos trabalhadores ativos ou afastados por doença, acidente de trabalho e licença-maternidade, ainda que tenha idêntico valor, não descaracteriza a sua natureza salarial.

2. O parágrafo § 9º do artigo 28 da lei 8212/91 condiciona de forma expressa os casos que não integram o salário-de-contribuição.

3. O abono por doença, acidente de trabalho e licença-maternidade possuem natureza salarial devendo ser incluído na base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

4. Dado provimento à remessa necessária, conhecida de ofício e à apelação. Decisão unânime.’

(TRF2, AMS 2002.51.01.018774-7/RJ, 4ª Turma Especial, Relator Juiz Federal Alberto Nogueira, DJU DATA: 07/07/2005 PÁGINA: 76)

‘MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE ABONO. CONVENÇÃO COLETIVA.

- O “abono único” restou fixado em decorrência do vínculo trabalhista, porquanto percebido tanto pelo trabalhador em atividade como aquele afastado por motivo de doença, acidente de trabalho ou licença-maternidade. Logo, evidente a natureza salarial da questionada verba.’

(TRF4, AMS 2003.71.00.056752-2/RS, 2ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJU DATA: 10/11/2004 PÁGINA: 704)

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em relação ao tema:

‘TRIBUTÁRIO - IRRF - ABONO SALARIAL CONCEDIDO POR MEIO DE CONVENÇÃO COLETIVA - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PRECEDENTES. A jurisprudência desta Corte há muito se cristalizou no sentido de que as verbas recebidas a título de abono salarial em virtude de acordo ou convenção trabalhista possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e, assim, constituem fato gerador do imposto de renda, sendo passíveis, portanto, de incidência do imposto de renda na fonte.

2. Precedentes: REsp 696.677/CE, Rel. Min. João Otávio

de Noronha, DJ 7.3.2007; AgRg no REsp 766.016/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12.12.2005; REsp 449.217/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 6.12.2004.

Agravo regimental improvido.’

(STJ, AgRg no REsp 885006/MG, 2ª Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.05.2007 p. 424)”

Com tais considerações, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.
É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

- Sobre a natureza remuneratória dos abonos salariais concedidos por convenção coletiva, veja também a decisão proferida no Ag 2005.03.00.094377-7/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 77/182.

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2008.03.00.002050-0

Agravante: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 230/233

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA

Classe do Processo: AI 324099

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTREGA DE FATURAS DE CONSUMO DE ÁGUA SIMULTANEAMENTE À LEITURA DE HIDRÔMETROS. MONOPÓLIO ESTATAL. OFENSA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a entrega das faturas de consumo de água não ofende o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente, desde que efetuada simultaneamente à leitura dos hidrômetros.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Trata-se de agravo inominado, interposto contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC), interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de que “seja suspensa a vigência do contrato nº 2007/4271-00-0, firmado pelas requeridas, na parte que se refere à entrega de contas e documentos, bem como a suspensão da entrega de qualquer objeto postal pelas rés a não ser pela ECT, impondo-se a observância do privilégio postal previsto pela Constituição Federal de 1988”.

No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: (1) “o novel serviço LIES (Leitura, Impressão e entrega simultânea de conta) deve ser analisado à luz do interesse público, sem deixar à margem a prescrição atinente ao monopólio das atividades postais, o que leva a conclusão de que, no caso em apreço, as atividades de Leitura e de Impressão da conta, anteriores à entrega, devem ser entendidas como atividades acessórias à entrega da conta, esta última jungida ao regime de monopólio postal e que, em virtude da peculiaridade do serviço (LIES) e dada a relevância da manutenção de tal exclusividade, deve encampar as demais, resultando numa interpretação lógico-jurídica e unitária do serviço”; e (2) a prestação de tal serviço está prevista no artigo 2º da Lei nº 6.538/78, e Portaria nº 500, do Ministério das Comunicações.

Apresento o feito em Mesa.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Senhores Desembargadores, consta da decisão agravada (f. 230/3):

“Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra

negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de que ‘seja suspensa a vigência do contrato nº 2007/4271-00-0, firmado pelas requeridas, na parte que se refere à entrega de contas e documentos, bem como a suspensão da entrega de qualquer objeto postal pelas rés a não ser pela ECT, impondo-se a observância do privilégio postal previsto pela Constituição Federal de 1988’.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consolidada jurisprudência, o serviço postal é explorado pela União em regime de monopólio (artigo 21, X, da Constituição Federal; artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), que delega à EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT a execução de tais serviços.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

AG nº 2003.03.00.044769-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 22.06.05, p. 399: ‘PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIÇOS POSTAIS - EXCUSIVIDADE DA UNIÃO FEDERAL. 1. A atual Carta Magna recepcionou a Lei nº 6.538/78 e manteve o monopólio postal da União. O art. 21, inciso X, da Lei Fundamental determina a competência da União para “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional” e o art. 9º, inciso I, do referido diploma infraconstitucional estabelece que “as atividades de recebimento, transporte e entrega, no território nacional e a expedição para o exterior, de carta e cartão postal são exploradas pela União em regime de monopólio”. 2. Agravo de instrumento provido e agravo regimental julgado prejudicado.’

No entanto, a jurisprudência é firme no sentido de que a entrega das faturas de consumo de água não ofende o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente, desde que efetuada simultaneamente à leitura dos hidrômetros:

AC nº 2006.38.11.008917-7, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJU de 07.12.07, p. 78: ‘ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE GUIAS DE IPTU E OUTROS TRIBUTOS. CONTAS DE ÁGUA E ESGOTO. ENTREGA POR PESSOAL PRÓPRIO DO MUNICÍPIO E DA AUTARQUIA. DOCUMENTOS QUE SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL QUANDO ENVIADAS PARA A RESIDÊNCIA DOS CONTRIBUINTES OU CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. EXCEÇÃO. ENTREGA DE FATURAS DE ÁGUA E NOTIFICAÇÕES DE DÉBITO VENCIDO SIMULTANEAMENTE À LEITURA DO HIDRÔMETRO COM EMISSÃO DA RESPECTIVA CONTA NO ATO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO DA UNIÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-Lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual é exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 3. O Decreto nº 29.251/51, que trata do regulamento dos serviços postais e de telecomunicações, em seu art. 36 define que carta é todo papel, mesmo sem envoltório, com endereço e comunicação ou nota de caráter atual e pessoal. Considera-se também, carta todo objeto de correspondência com endereço, cujo conteúdo só possa ser desvendado por violação, critério que foi adotado pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78 que adota “as seguintes definições: CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza

administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.”

4. Não constitui afronta ao monopólio sobre o serviço postal da União a entrega de faturas de água e de notificação de débitos vencidos, desde que efetivados concomitantemente com a leitura do hidrômetro mediante a emissão da respectiva fatura, no local, por meio de coletor eletrônico equipado com impressora. 5. Viola, contudo, o monopólio da atividade postal exercida pela ECT a entrega de outros documentos do interesse da concessionária aos consumidores. Nesse caso, é inequívoca a efetivação de comunicação por meio de correspondência, pois o transporte e a entrega ao destinatário estão inseridos no conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78. 6. A entrega de guias para pagamento de tributos por parte do Município, viola, da mesma forma, o monopólio da atividade postal exercido pela ECT, pois os atos realizados enquadraram-se na definição de carta estipulado pelo Decreto 29.251/51. 7. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos improvida. 8. Apelação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itaguara - SAAE improvida. 9. Apelação do Município de Itaguara - MG, improvida. 10. Remessa oficial improvida.’

AG nº 2004.01.00.012965-4, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJU de 29.08.05, p. 160: ‘CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MONOPÓLIO POSTAL. UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA. LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X. LEI Nº 6.538/78. I - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja exploração pertence, em regime de monopólio, à União Federal, nos termos do art. 21, X, da Carta Magna, e da Lei nº 6.538/78, que fora recepcionada pela CF/1988. Precedentes deste Corte e do STJ. II - Por caracterizar violação ao monopólio postal, pertencente à União, não se afigura possível, na espécie dos

autos, a abertura de licitação para contratação de empresa privada, para prestação de serviço de entrega de faturas de água aos consumidores. Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, exploram e administram os serviços de água e esgoto e, através de seus funcionários, fazem a leitura eletrônica do consumo de água, diretamente, em cada endereço residencial ou comercial, sem intervenção de terceiros, fazendo a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, que, nessa hipótese, não são atingidas pelo monopólio postal da Empresa de Correios e Telégrafos, para a entrega de cartas e correspondências, posto que, no caso, há a atuação direta do órgão estatal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto, sem a intermediação onerosa de terceiros. III - Agravo de instrumento provido.'

AG nº 2005.04.01.025440-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 08.03.06, p. 625: 'ADMINISTRATIVO. LEITURA DE HIDRÔMETROS E IMPRESSÃO SIMULTÂNEA DE CONTAS COM ENTREGA AO CONSUMIDOR. ECT. SERVIÇO POSTAL. INEQUIVOCIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, LEI Nº 8.666/93. VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. - A existência de várias empresas especializadas, descaracteriza a inviabilidade de competição, desautorizando a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. - A leitura de hidrômetros por meio eletrônico com impressão simultânea de contas de consumo de água, não apresenta as características de serviço postal que conferem exclusividade à da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como empresa pública, quando não exerce atividade postal típica, sujeita-se às regras de mercado, à livre concorrência e aos demais princípios da ordem econômica estampados na CF/88. - Não viola o monopólio postal conferido à Empresa

Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a contratação por licitação de empresa prestadora de serviços de leitura de hidrômetros com impressão e entrega simultânea de contas de consumo ao consumidor final. - Caracterizada a viabilidade de competição, justifica-se a antecipação da tutela para suspender a contratação por inexigibilidade de licitação até o julgamento final da ação. - Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.'

AG nº 2000.04.01.021447-1, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 06.09.00, p. 286: 'ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MONOPÓLIO POSTAL. CONTRATO DE SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE FATURAS. AÇÃO COMINATÓRIA. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. Execução de contrato de serviços de leitura de hidrômetros e entrega de faturas, procedida mediante a entrega, pelo controlador, simultaneamente à leitura, de fatura processada por microcomputador portátil. Monopólio postal não violado. Provimento antecipado a ser afastado.'

Na espécie, o contrato administrativo de prestação de serviços nº 2007/4271-00 tem como objeto 'a prestação de serviços de leitura de hidrômetros de água e esgoto, com e sem emissão simultânea de faturas, de atualização cadastral, de comunicação de irregularidades, de corte e religação do abastecimento de água, incluindo o fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos [...]'

Por sua vez, o contrato descreve o serviço a ser prestado pela agravada nos seguintes termos:

'A SANASA detém atualmente um sistema (aplicativo) voltado para a leitura de hidrômetros sem a emissão simultânea de faturas e compete a LOTUS no prazo máximo de até 6 (seis) meses a contar da assinatura do contrato realizar a transição desse sistema (aplicativo) para outro voltado

para a leitura de hidrômetros com emissão simultânea de faturas. A transição deverá ocorrer de forma gradativa e regional e o não cumprimento do prazo estabelecido sujeitara a LOTUS a sanções, consoante cláusula décima quarta da minuta contratual.’

Conforme se verifica, o referido contrato, firmado em 23.04.07 (f. 93), visa, num prazo máximo de seis meses (f. 94, ante penúltimo parágrafo - ‘A SANASA detém atualmente um sistema [aplicativo] voltado para a leitura de hidrômetros sem a emissão simultânea de faturas e compete à LOTUS no prazo máximo de até 6 [seis] meses a contar da assinatura do contrato realizar a transição desse sistema [aplicativo] para outro voltado para a leitura de hidrômetros com a emissão simultânea de faturas’), a instalação de um sistema de leitura de hidrômetros com a emissão simultânea de faturas que, segundo os precedentes acima citados, não afetaria o monopólio estatal dos serviços postais.

Nesta angulação, a questão limitar-se-ia ao período de transição (já expirado em outubro/2007), em que não haveria a emissão da fatura concomitante à leitura do hidrômetro. Nesse ponto, verifica-se que o contrato em questão em nenhum momento refere-se à obrigação da contratada em proceder à emissão e entrega das contas nesse período de até seis meses em que não instalado o novo sistema, conclusão esta que não é contrariada pelos documentos carreados pela agravante (notas fiscais emitidas pelo prestador de serviços) e contidos ao longo das f. 154/185, máxime aquela de fls. 185, discriminando a leitura de medidores sem emissão simultânea de faturas e silenciando quanto a entrega destas últimas, que certamente não efetuaria graciosamente, razão pela qual, quanto a este período, já ultrapassado, ter-se-ia por consumado o alegado dano que a agravante busca evitar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.”

Como se observa, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência, reconheceu que a entrega das faturas de consumo de água não ofende o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente, desde que efetuada simultaneamente à leitura dos hidrômetros. Foi indicada a interpretação dominante, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

- Sobre a entrega de faturas de consumo de água por concessionária do serviço, por mão própria, não ofender o monopólio estatal, veja também o Ag 2005.03.00.006070-3/MS, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicado na RTRF3R 83/211.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2003.03.00.041146-1

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: JOSE AUGUSTO LOPES
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SUZANO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AI 182819
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

1. Assiste razão à Autarquia, quando aduz a existência de erro material, uma vez que nos cálculos em questão houve a inclusão de parcelas indevidas, além do cômputo de juros sobre juros e ainda a incidência da verba honorária advocatícia em período posterior ao fixado no título executivo judicial.
2. Ademais, observa-se que o INSS pagou em duplicidade o valor da execução consistente no cálculo elaborado em março de 1993, tendo em vista que realizou o respectivo depósito em 28/06/96, respectivamente, nos valores de R\$ 5.153,92 e de R\$ 957,62 (a título de honorários advocatícios), bem como efetuou o pagamento através do Precatório nº 95.03.003321-7, no valor de R\$ 7.604,51, no qual, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi certificado o pagamento total do precatório em 21/03/00.
3. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos citados cálculos, já que tais valores excedem o título executivo judicial, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer

momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

4. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se, por consequência, sejam refeitos os cálculos em conformidade com o título executivo judicial, descontando-se os valores efetivamente pagos.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas ACORDAM os Desembargadores Federais da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009 (data do julgamento).

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento tempestivamente interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida em 07/03/03 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, não acolheu a alegação do Instituto de existência de incorreção dos cálculos em conta complementar apresentada pelo exeqüente, no valor total de R\$ 33.287,02 em novembro de 2001, sob o fundamento de não mais ser possível discutir a questão dos valores, face à coisa julgada, determinando o prosseguimento da execução mediante a requisição do valor.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material na conta de liquidação apresentada

pelo exeqüente, vez que não foi obedecida a coisa julgada, quanto à apuração da verba honorária advocatícia, bem como foram incluídas parcelas já apuradas no primeiro cálculo de fl. 50 dos autos principais, havendo, assim, duplicidade de valores, apurando-se ainda juros sobre juros, desconsiderando também os depósitos realizados nos autos.

Por fim, requer a reforma da decisão agravada, face à existência de erro material nos cálculos impugnados, bem como pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo pleiteado foi indeferido, conforme decisão de fl. 89.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento tempestivamente interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida em 07/03/03 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, não acolheu a alegação do Instituto de existência de incorreção dos cálculos em conta complementar apresentada pelo exeqüente, no valor total de R\$ 33.287,02 em novembro de 2001, sob o fundamento de não mais ser possível discutir a questão dos valores, face à coisa julgada, determinando o prosseguimento da execução mediante a requisição do valor.

Da análise dos autos, verifica-se que o título executivo judicial consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício do exeqüente-agravado mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como na aplicação do art. 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91 nos reajustes do benefício de aposentadoria especial concedida em 10/10/91.

No que se refere aos honorários advocatícios o r. julgado determinou a fixação no percentual de 15% a incidir sobre o total da condenação e sobre mais um ano de parcelas vincendas após a prolação da sentença.

No caso, exsurge manifesta a existência de graves imprecisões na conta complementar de liquidação de fls. 40/45, atualizada a fl. 49/50, no valor de R\$ 33.287,01 em novembro/01.

Verifica-se, no caso, que a incorreção dos cálculos decorreram da inobservância dos limites objetivos do julgado e consubstanciados no título executivo judicial.

De fato, observa-se que assiste razão à Autarquia, quando aduz a existência de erro material, uma vez que nos cálculos em questão houve a inclusão de parcelas indevidas, além do cômputo de juros sobre juros e ainda a incidência da verba honorária advocatícia em período posterior ao fixado no título executivo judicial.

Ademais, observa-se que o INSS pagou em duplicidade o valor da execução consistente no cálculo de fl. 17 (fl. 50 dos autos principais) elaborado em março de 1993, tendo em vista que realizou o respectivo depósito em 28/06/96, conforme fls. 21 e 22 (fls. 77 e 78 dos autos principais), respectivamente, nos valores de R\$ 5.153,92 e de R\$ 957,62 (a título de honorários advocatícios), bem como efetuou o pagamento através do Precatório nº 95.03.003321-7, no valor de R\$ 7.604,51, no qual, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi certificado o pagamento total do precatório em 21/03/00.

Desse modo, face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos citados cálculos, já que tais valores excedem o título executivo judicial, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Nesse sentido, cabe citar os seguintes julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CÁLCULO. INCLUSÃO DE PARCELA INDEVIDA. ERRO MATERIAL. COISA JULGADA.

1. Inocorrência de nulidade da penhora.
2. O erro material pode e deve ser corrigido a qualquer tempo.”

(AC nº 94.01.271173-9, Rel. Tourinho Neto, DJ: 24/11/94)

“PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - OFENSA À COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA.

- 1 - Erro material é corrigível a qualquer tempo, independentemente de requerimento da parte. (Código de Processo Civil, art. 463, I.)

- 2 - Agravo de Instrumento provido.

- 3 - Decisão reformada.”

(AI nº 94.01.28070-3, Rel. Catão Alves, DJ: 27/03/95)

Desta forma, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, face à existência de erro material nos cálculos, os quais devem ser refeitos pela Contadoria do Juízo *a quo*, em conformidade com o título executivo judicial, descontando-se os valores já pagos pela Autarquia, igualmente atualizados até a data da compensação.

Cumpra ainda destacar que por ocasião da elaboração dos cálculos deve ser observado o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o previsto na Resolução nº 559/07 do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pequeno valor e de precatórios.

Por fim, após a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, em sendo constatado que o Instituto efetuou pagamento superior ao que efetivamente devido, caberá à Autarquia tomar as medidas cabíveis na espécie.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento,
na forma da fundamentação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO**Registro 2006.03.00.103757-2**

Agravante: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP

Agravada: TORREFAÇÃO 5R LTDA. - ME

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO

Classe do Processo: AI 283244

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III.

I. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

II. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III, exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Desembargadores da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de abril de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, em face de decisão que em sede de ação ordinária, ajuizada por TORREFAÇÃO 5R LTDA. ME, objetivando a suspensão da multa aplicada pelo agravante, declarou a incompetência absoluta do Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Sustenta, em síntese, que a ação tem por objetivo a declaração de inexigibilidade de multa administrativa, hipótese excepcionada pelo inciso III, do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, que exclui da competência do Juizado Especial Cível as causas de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

A inicial vem instruída com a necessária documentação.

Concedida a providência requerida pelo r. despacho de fls. 81/82.

Intimada, a Agravada não apresentou resposta ao recurso (fls. 93).

É o relatório.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

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

Tenho que é de ser dado provimento ao agravo de instrumento.

Dispõe a Lei 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça

Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. (...)”

Analisado o processado, verifica-se que ação proposta perante a 3ª Vara Federal Cível de São Paulo visa à suspensão do pagamento da multa aplicada pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP, Agravante.

Trata-se, destarte, de hipótese de cancelamento de ato administrativo.

A Lei nº 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, é expressa em excluir da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas que têm por escopo a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, exceção feita ao de natureza previdenciária ou lançamento fiscal.

Tratando-se de hipótese de competência absoluta, é de se reconhecer, na espécie a competência do Juízo Federal Comum, independentemente do valor atribuído à causa.

À propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE

COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CPF. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III, DA LEI Nº 10.259/01.

1. A Lei nº 10.529, de 12-7-2001, em seu art. 3º, § 1º, inciso III é expressa em excluir da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, excetuando-se apenas as de natureza previdenciária e fiscal.
2. O critério de definição de competência absoluta é o ditado pela Lei nº 10.529, editada com fundamento no art. 98, II, da CF, não dependendo do critério subjetivo de cada juiz para avaliar a complexidade das causas a ele distribuídas.
3. Pedido de cancelamento de CPF e a posterior emissão de um novo documento deve ser processado e julgado na Justiça Federal Comum, independentemente da maior ou menor complexidade da matéria ou do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, ora Suscitante.”

(TRF - 1ª Região, CC nº 2005.01.00.069462-0, 3ª Seção, Relatora Des. Federal Maria Isabel Galotti Rodrigues, DJU 16.03.206, p. 7)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

I. Pela análise do pleito que dá origem ao presente conflito, tendente a restabelecer a concessão do benefício de auxílio-transporte, conclui-se que, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e que figure como autora pessoa física e como ré a União, o que se objetiva é a anulação de ato administrativo praticado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, que determinou a

exclusão de tal benefício, ato este que não possui natureza previdenciária, tampouco de lançamento fiscal, não enquadrado nas exceções previstas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01, que estabelece a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

II. Competente o Juízo comum.”

(TRF - 3ª Região, CC nº 9842, Proc. nº 2006.03.00.097577-1, 1ª Seção, Relator Des. Federal Baptista Pereira, DJU de 30/08/2007, p. 403)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 10.259/01.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, ‘e’, da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo

de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.

V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.

VI - Conflito de competência procedente.”

(TRF - 3ª Região, CC nº 7066, Proc. nº 2005.03.00.022000-7, 2ª Seção, Relatora Des. Federal Regina Costa, DJU de 26/10/2007, p. 269)

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO**Registro 2007.03.00.036851-2**

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Agravada: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO

Classe do Processo: AI 298620

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/01/2009

EMENTA

AÇÃO REIVINDICATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PELA AUTORA QUE PRETENDIA SER IMITIDA NA POSSE DA ÁREA REIVINDICADA - ÁREA SITUADA NO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO - ALEGAÇÃO DO INCRA DE QUE A UNIÃO FEDERAL É A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - AUSÊNCIA DE PROVA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL, BEM COMO DE TRANSFERÊNCIA AO INCRA PARA QUE POSSA PROVIDENCIAR A RECUPERAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL - EMANCIPAÇÃO DO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO EFETUADA PELO DECRETO Nº 13.039/1918 - AUSÊNCIA DO “FUMUS BONI IURIS” - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Se eventual falha de instrução do recurso não gerou qualquer dificuldade na defesa perpetrada pela parte agravada, não há que se falar em qualquer nulidade a eivar o processo sob esta alegação. Preliminar de ausência de documento argüida em contraminuta rejeitada.

2. Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que, em sede de ação reivindicatória de gleba de terras que no passado fez parte do Núcleo Colonial Monção (hoje *Fazenda Turvinho*, matriculada em nome da empresa

SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, que nela implantou extensa cultura de laranja) ajuizada pelo ora agravante, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora que pretendia ser imitada na posse da área reivindicada. Concessão de tutela recursal antecipada (imissão na posse em favor da autarquia), pelo relator do agravo, posteriormente revista em sede de pedido de reconsideração.

3. Conforme informações históricas apuradas pelo Relator, as áreas reivindicadas se situavam em uma região então isolada do eixo econômico, e que pertencia até o século XIX aos índios Caiowás, sendo que o isolamento começou a diminuir quando os trilhos da Estrada de Ferro Sorocabana chegaram ao local, partindo de Botucatu. O intento da União Federal, começando a comprar essas áreas entre 1905 até 1910, era promover o assentamento de imigrantes na lavoura da região, então quase desabitada. Para isso, o Governo Federal adquiriu várias fazendas (Cativara, Turvinho, Capão Rico, Sarandy e Santa Luzia).

4. Há notícia de que a Fazenda Turvinho foi adquirida da Companhia Estrada de Ferro Sorocabana em troca de dívidas que aquela antiga empresa tinha com o Governo Federal na época. Contudo, ao que consta até a data presente a União não conseguiu demonstrar que essa sorte de terras foi transferida, naquele tempo, ao nome dela.

5. A demanda petítória não é expressamente prevista na legislação processual civil, mas decorria do discurso do artigo 524 do Código Civil de 1916 que hoje é retomado no artigo 1.228 do Novo Código Civil, *verbis*: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

6. Se a reivindicatória cabe ao proprietário e o próprio INCRA afirma que a União Federal é a *proprietária* do imóvel que corresponde à Fazenda Turvinho, resta difícil verificar de pronto a legitimidade para a autarquia reivindicar em nome da União Federal, à luz do artigo 6º do

Código de Processo Civil. Na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser *transferidos* para o atual INCRA (ex-IBRA); mas embora essa norma traga várias competências com relação a terras da União Federal, tudo indica que o INCRA só pode desempenhá-las desde que se refiram a bens imóveis *transferidos a ela* pela União para fins de reforma agrária.

7. Ausência de segura prova de domínio da União Federal sobre a área reivindicada, existindo adeia de domínio que culmina na propriedade adquirida pela agravada conforme se verifica da Matrícula nº 4.118.

8. A informação no sentido de que a Fazenda Turvinho tinha sido havida da Estrada de Ferro Sorocabana no início do Século XX - em data ignorada - em troca de dívidas, é problemática para se estabelecer a origem e manutenção do domínio em favor da União Federal, passados quase cem anos.

9. A Estrada de Ferro Sorocabana foi criada em 1875 por um empresário húngaro, mas já em 1880 o Governo Imperial nela interveio pois começava a entrar em crise. Essa crise financeira só se agravou e a Estrada de Ferro Sorocabana (nessa época já unida com a Cia. Ituana de Estradas de Ferro, esta em estado pré-falimentar) em 1904 foi levada a leilão pelo interventor federal e adquirida pelo Governo Federal; foi entregue logo depois ao Governo do Estado de São Paulo por 65.000 contos de réis, o qual na sequência (1907) a arrendou a um consórcio internacional (*Brazil Railway* do financista e aventureiro Percival Farquhar) que já vinha dirigindo outras ferrovias, passando a empresa a chamar-se *The Sorocabana Railway Co.*; mas

isso durou pouco pois em 9 de setembro de 1919 o Governo Paulista, durante o governo de Altino Arantes, reassumiu a Estrada de Ferro Sorocabana, passando a empresa à responsabilidade do Estado de São Paulo; desde então e até sua fusão com outras para formar no ano de 1971 a FEPASA, foi a maior ferrovia do Estado com mais de 2.000 km de trilhos, às margens dos quais muitas cidades foram fundadas.

10. Essa digressão sobre a história da gloriosa Estrada de Ferro Sorocabana - cujos derradeiros trilhos que cortam áreas urbanas hoje estão sob controle da CPTM, depois que a FEPASA foi transferida no governo de Mário Covas à União - tem um sentido: no momento é difícil demonstrar que a União Federal tem ainda o domínio sobre terras que há décadas pertenceram à antiga Sorocabana pois essa empresa esteve sob o controle da União no passado, mas foi vendida ao Estado de São Paulo que a manteve para si *definitivamente* a partir de 9 de setembro de 1919.

11. Se for verdadeira a informação de que a Fazenda Turvinho foi recebida pela União Federal da Estrada de Ferro Sorocabana, há que se considerar que aquela empresa foi adquirida pela União em leilão e acabou sendo vendida para o Estado de São Paulo em 1919; ainda, se o patrimônio da Estrada de Ferro Sorocabana acabou transferido para o Estado de São Paulo, permanece difícil justificar como poderia a União Federal, ou alguém em nome dela, reivindicar uma área rural que ingressou no domínio do Estado-membro.

12. De outro lado, existe uma realidade histórica que favorece a agravada: a União Federal não se lembrou do Núcleo Colonial Monção por pelo menos oitenta e sete (87) anos e durante esse tempo várias pessoas se estabeleceram no local e ao que parece pelo menos uma parte dessas pessoas - a recorrida em especial - explorou aquela área e tornou-a produtiva. Nesses oitenta e sete (87) anos consolidou-se uma realidade naquele setor do Estado de São Paulo, que da situação de quase abandono presente no

alvorecer do Século XX, tornou-se uma região pujante e inçada de cidades. Por isso que tem razão a empresa agravada quando diz que essa realidade não pode ser desprezada em favor da supremacia do interesse público, e isso é tanto mais verdadeiro quanto se constata que a União desligou-se daquela região por muitas décadas.

13. Finalmente, em pesquisa deste Relator junto ao *site* do Senado Federal, localizou-se o antigo Decreto nº 13.039, datado de 1918 e assinado pelo Presidente Wenceslau Bráz, que “emancipou” o Núcleo Colonial Monção no Estado de São Paulo, nos seguintes termos: “DECRETO Nº 13.039 - DE 29 DE MAIO DE 1918 - Emancipa o nucleo colonial ‘Monção’, no Estado de S. Paulo. O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil resolve, de accôrdo com o art. 227, do regulamento a que se refere o decreto nº 9.081, de 3 de novembro de 1911, declarar emancipado o núcleo colonial ‘Monção’, no Estado de S. Paulo.”

14. Por sua vez, o referido Decreto nº 9.081, de 1911 - novo regulamento do antigo Serviço Nacional de Povoamento - estabelecia em seu artigo 227: “Art. 227. A emancipação de cada nucleo colonial será resolvida pelo Governo, quando houverem sido expedidos a todos os concessionarios de lotes os titulos definitivos de propriedade, ou antes disso, si fôr conveniente. Paragrapho unico. A emancipação dos nucleos será feita por decreto.”

15. Assim, há indícios históricos de que a questão do Núcleo Colonial Monção foi resolvida ainda nos idos de 1918, com a concessão de títulos de domínio aos donatários de lotes ou até por “conveniência” do Poder Executivo diante do espaço discricionário assegurado por esse artigo 227 do Decreto nº 9.081/11.

16. O que se vê desse Decreto nº 9.081 de 1911, assinado pelo Presidente Hermes da Fonseca, é que no início do século XX podiam ser instituídos núcleos coloniais como sendo “a reunião de lotes medidos e demarcados, de terras escolhidas, férteis e apropriadas à agricultura ou á industria

agro-pecuaria, em boas condições de salubridade, com agua potavel sufficiente para os diversos misteres da população, contendo cada um delles a área precisa para o desenvolvimento do trabalho do adquirente, servidos por viação capaz de permittir transporte commodo e facil, em favoravel situação economica, e preparados para o estabelecimento de imigrantes como seus proprietarios” (artigo 40). A União poderia instituí-los e vender os lotes em condições favoráveis aos imigrantes que fossem agricultores, sendo que quando fossem expedidos títulos de domínio em favor de todos os assentados - imigrantes - o Governo através de decreto (como ocorreu com o Decreto nº 13.039 de 1918) resolveria pela emancipação do núcleo - ou seja sua desvinculação do Poder Público, o que o transformava em comunidade autônoma - entregando ao respectivo Estado ou município onde sediado a conservação das estradas e caminhos vicinais.

17. Isso retira, pelo menos nesta instância de cognição, “*fumus boni iuris*” em favor da tese da imissão na posse em favor do INCRA ou da União Federal, já que existe decreto presidencial emancipando o tal núcleo.

18. Pelo quanto pode ser pesquisado nos autos e nas fontes legislativas consultadas pelo Relator, na verdade o que existe em relação ao Núcleo Colonial Monção é a concreta possibilidade de o domínio das terras que o compunham ter escapado do interesse da União, tanto que o Presidente Wenceslau Braz emancipou o núcleo em 1918, oito anos depois de a União Federal adquirir a área para o fim de colonização por imigrantes agricultores; assim, não se justificando a pronta imissão do INCRA na posse das terras reivindicadas.

19. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega 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, à unanimidade, *em rejeitar a preliminar argüida em contraminuta e em negar provimento ao agravo de instrumento*, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão de fls. 45/47 (fls. 121/123 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, em sede de ação reivindicatória ajuizada pelo ora agravante, tendo como objeto extensa área de terras conhecida como Fazenda Santo Henrique, e que faria parte de um todo maior conhecido historicamente como Núcleo Colonial Monção, atualmente objeto das Matrículas ns. 4.118 e 5.652 do Registro de Imóveis de Cerqueira César/SP, *indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora que pretendia ser imitada na posse da área reivindicada*.

Na inicial da ação reivindicatória o INCRA afirmou que a hoje Fazenda Santo Henrique - adquirida por SUCOCITRICO CUTRALE LTDA - integrava a antiga Fazenda Turvinho, adquirida pela União Federal para integrar o Núcleo Colonial Monção destinado a colonizar uma parte do Estado de São Paulo no início do Século XX.

O INCRA negou validade à cadeia de títulos de domínio que culminaram nas Matrículas ns. 4.118 e 5.652, afirmando que houve criação artificial das mesmas, até porque, segundo disse, a base física do registro não condiz com as áreas ocupadas pela SUCOCITRICO CUTRALE LTDA (fls. 23/26). Insistiu em ser proprietária do imóvel porquanto a antiga Fazenda Turvinho tinha

sido adquirida em 1910 para integrar o Núcleo Colonial Monção, tratando-se de bem imprescritível que deveria ser desocupado pelo esbulhador na forma do artigo 71 do DL nº 9.760/46.

Assim procedeu o magistrado federal por considerar que “carece de sentido lógico-jurídico a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, dada a ausência do alegado fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Pleiteia o INCRA a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que é legítima proprietária das terras em questão e que sua ocupação por terceiros que a exploram caracteriza o dano irreparável.

Inicialmente proferi a decisão de fls. 64/65 favorável à autarquia, concedendo antecipação de tutela recursal para assegurar ao autor a pretendida imissão na posse.

SUCOCITRICO CUTRALE LTDA pediu reconsideração. Em seu pleito a empresa agravada sustentou: (a) omissão da agravante em formalidade essencial ao conhecimento do agravo, já que sonegou do Relator a identificação dos advogados da recorrida os quais já tinham até contestado a ação de origem; (b) em outras ocasiões o INCRA havia reconhecido a agravada como proprietário do imóvel no âmbito administrativo; (c) a agravada podia apresentar título de domínio (fls. 136) que ainda se encontra produzindo efeitos, figurando como contribuinte do ITR (fls. 139 e seguintes); (d) a agravante não estava sujeita a dano irreparável, ao contrário da agravada, que efetuou portentosos investimentos agrícolas no local, mantendo 160 empregados e extenso pomar com 760.000 pés de laranjas (fls. 74/145).

Pleiteando a suspensão da ordem de imissão na posse do INCRA até que fosse proferida decisão sobre seu pedido de reconsideração (fls. 148/153).

A agravada insistiu na suspensão da ordem de imissão na posse do INCRA até que fosse proferida decisão sobre seu pedido de reconsideração, informando que o juiz *a quo* proferiu despacho na ação de origem fixando o prazo de 60 dias para desocupação do imóvel (fls. 156/166).

Na contraminuta aduziu preliminarmente que o agravante não indicou o nome e o endereço dos advogados constantes do

processo, bem como não juntou a procuração outorgada aos advogados da agravada, os quais já tinham até contestado a ação de origem, descumprindo assim as regras impostas pelos artigos 524, III e 525, ambos do Código de Processo Civil, pelo que pretendia ver negado seguimento ao recurso. No mérito, sustentou: (a) em outras ocasiões o INCRA e a UNIÃO haviam reconhecido a agravada como proprietária do imóvel no âmbito administrativo, bem como o Poder Judiciário em duas oportunidades distintas, em ações de interdito proibitório; (b) a agravada possui justo título de propriedade; (c) a agravante não estava nem permanece sujeita a dano irreparável, ao contrário da recorrida, que efetuou investimentos agrícolas no local, mantendo 160 empregados e extenso pomar com 760.000 pés de laranjas (fls. 168/367).

O INCRA veio aos autos requerendo fosse oficiado ao Juiz de primeiro grau determinando o cumprimento imediato da sua imissão na posse do imóvel em questão (fls. 387/391).

Para melhor conhecer da demanda originária foram requisitadas informações ao Juízo de origem, as quais foram prestadas a fls. 396/402 e fls. 446/448, juntamente com documentos de fls. 449/450.

Instado a se manifestar, esclareceu o INCRA que “está apresentando pedido ao Digno Juízo de Primeiro Grau requerendo sua imissão na posse do mencionado imóvel, sem contudo, fechar-se para eventuais propostas de permuta a serem devidamente analisadas.” (fls. 419/444).

Proferi a decisão de fls. 452/458, reconsiderando a decisão de fls. 64/65, declarando-a insubsistente e revigorando a interlocutória agravada.

O INCRA pediu reconsideração da decisão que revigorou a interlocutória agravada (fls. 473/534).

Proferi decisão às fls. 573 mantendo o despacho de fls. 452/458.

Petições da agravada de fls. 580/584 e 587/596 reiterando fosse negado provimento ao agravo de instrumento.

Aberta vista ao Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 602/608).

Consta dos autos que diante da minha decisão de fls. 452/458 o INCRA ingressou a suspensão de liminar e de sentença nº 806 com o intuito de ver revista essa decisão, pretendendo ser mantido na posse da área reivindicanda. O pedido liminar formulado foi indeferido em 21/01/08 pelo Ministro Peçanha Martins (fls. 569/570). Posteriormente, em 21/02/08 o INCRA propôs agravo regimental junto à Corte Especial que, em 13/03/08, à unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 589/596), mantendo as consequências práticas do despacho de minha lavra.

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 pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que, em sede de ação reivindicatória ajuizada pelo ora agravante, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora que pretendia ser imitada na posse da área reivindicada.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de documentos argüida pela parte agravada em contraminuta.

A decisão agravada foi prolatada em 1ª instância aos 08 de setembro de 2006 e, embora a agravada alegue - e comprove - que juntou sua procuração nos autos em 09 de novembro de 2006, muito antes da data de interposição do presente recurso (23 de abril de 2007), na singularidade dos presentes autos, verifico que a agravante foi intimada por carta precatória, a qual, por ter sido formalizada à época da prolação da decisão agravada, nos termos do artigo 202, II, do Código de Processo Civil, não foi instruída com cópia da procuração outorgada aos advogados da ora agravada, pelo que a ora agravante na ocasião não teve acesso à procuração dos advogados nem mesmo à contestação.

Assim, em princípio não havia mesmo como o INCRA saber da existência de procuração já juntada nos autos.

Por outro lado, a alegada falha na instrução do recurso não representou qualquer óbice capaz de dificultar a conduta recursal de SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, até porque a empresa apresentou regular contraminuta e lhe foi possível formular pleito de reconsideração de despacho que originalmente foi-lhe desfavorável.

No mais, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que reconsiderou a decisão que deferiu a antecipação de tutela, declarando-a insubsistente e revigorando a interlocutória agravada (fls. 452/458).

Rejeito a matéria preliminar argüida pela parte agravada em contraminuta.

No mais, transcrevo os fundamentos da decisão de fls. 452/458, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo, já que não verifico nos autos motivos para pensar diferente.

“Segundo a autarquia, na época da República Velha (1910) para *colonização* de uma parte do Estado de São Paulo foi adquirida grande extensão territorial que hoje abrange parte de vários municípios (Iaras, Borebi, Agudos, Águas de Santa Bárbara e Lençóis Paulista), sendo que a mesma foi denominada de Núcleo Colonial Monção.

Conforme informações históricas apuradas pelo Relator, essas áreas se situavam em uma região então isolada do eixo econômico, e que pertencia até o século XIX aos índios Caiowás, sendo que o isolamento começou a diminuir quando os trilhos da Estrada de Ferro Sorocabana chegaram ao local, partindo de Botucatu. O intento da União Federal, começando a comprar essas áreas entre 1905 até 1910, era promover o *assentamento de imigrantes* na lavoura da região, então quase desabitada. Para isso, o Governo Federal adquiriu várias fazendas (Capivara, Turvinho, Capão Rico, Sarandy e Santa Luzia).

Há notícia de que a Fazenda Turvinho foi adquirida da Companhia Estrada de Ferro Sorocabana em troca de dívidas que aquela antiga empresa tinha com o Governo

Federal na época. Contudo, ao que consta até a data presente a União não conseguiu demonstrar que essa *sorte de terras* foi transferida, naquele tempo, ao nome dela.

Há notícia, ainda, que o projeto colonizador denominado Núcleo Monção só foi avante nas terras da antiga Fazenda Santa Luzia, área ocupada atualmente pelo centro urbano do Município de Iaras. Aquele projeto acabou ficando no assentamento de agricultores apenas nos primeiros lotes, iniciando-se o processo de titulação em 1920, destacando-se os *títulos de posse* do título da União e transferidos em cartório para os novos proprietários. Na época, já vigente o Código Civil, poucos títulos foram registrados e posteriormente foram concedidos em definitivo outros títulos com base no usucapião.

A União manteve, assim, uma grande quantidade de terras não ocupadas mas sem um controle efetivo as mesmas ficaram submetidas a ações de *grileiros* e a de *posseiros*. Com o passar dos anos essas terras *griladas*, foram sendo transferidas a outros proprietários por compra ou outros meios, repassando títulos pretensamente legítimos da área. Esclareço que essas informações foram colhidas pelo Relator através da *internet*, no precioso trabalho acadêmico da dra. Mônica Hashimoto Iha apresentado ao Instituto de Geociências da UNICAMP/SP em agosto de 2005, disponível na *Biblioteca Digital da Unicamp*.

Pois bem.

O caso dos autos é específico em relação a Fazenda Turvinho, matriculada em nome da empresa SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, que nela implantou extensa cultura de laranja, a qual teve contra si a ordem de imissão na posse em favor do INCRA.

Entretanto, a revisão desse *decisum* se impõe.

A demanda originária se trata de uma ação petitória que cabe ao proprietário para exercer o *direito de seqüela* inerente ao domínio, manejada para reaver o bem que lhe pertence daquele que injustamente o possua ou detenha.

Não é expressamente prevista na legislação processual civil, mas decorria do discurso do artigo 524 do Código Civil de 1916 que hoje é retomado no artigo 1.228 do Novo Código Civil, *verbis*: ‘O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha’.

Segue daí que a reivindicatória cabe ao *proprietário*.

In casu, é o próprio INCRA quem afirma que a União Federal é a proprietária do imóvel que corresponde à Fazenda Turvinho; contudo, não verifiquei a presença de documento indicativo desse domínio, válido sob a égide do sistema que regia a aquisição de domínio imobiliário antes do Código Civil de 1916.

Como todos sabemos, para reconhecimento do domínio imobiliário distinguem-se dois sistemas fundamentais: um deles é o sistema da abstração (independência) adotado na Alemanha desde 1º de janeiro de 1900 (*Abstraktionsprinzip*). No outro, sistema francês, destaca-se o *fechamento* do contrato (artigo 1.582 do Código Civil Francês, especialmente). No caso específico dos imóveis o sistema germânico exige além do ato negocial um ato público de legitimação da transmissão *inter partes*.

A transferência de domínio imobiliário no Brasil iniciou-se nos moldes do sistema francês de transcrição, vigorou até 1.917, quando entrou em vigor o Código Civil transformando-o em um sistema eclético, muito próximo do sistema alemão; isso se manteve com o Novo Código Civil. Não logrei encontrar a prova de domínio da União Federal sobre a área reivindicada, e em verdade o que se sabe é que União não consegue essa comprovação, situação essa que no fundo deriva do descaso dela própria com seu patrimônio fundiário ao longo de décadas.

Ao contrário, o que existe é uma cadeia de domínio que culmina na propriedade adquirida pela agravada conforme se verifica da Matrícula nº 4.118.

Mesmo a informação no sentido de que a Fazenda Turvinho

tinha sido havida da Estrada de Ferro Sorocabana no início do Século XX - em data ignorada - em troca de dívidas, é problemática para se estabelecer a origem e manutenção do domínio da União Federal.

A Estrada de Ferro Sorocabana foi criada em 1875 por um empresário húngaro, mas já em 1880 o Governo Imperial nela interveio pois começava a entrar em crise. Essa crise financeira só se agravou e a Estrada de Ferro Sorocabana (nessa época já unida com a Cia. Ituana de Estradas de Ferro, esta em estado pré-falimentar) em 1904 foi levada a leilão pelo interventor federal e adquirida pelo Governo Federal; foi entregue logo depois ao Governo do Estado de São Paulo por 65.000 contos de réis, o qual na sequência (1907) a arrendou a um consórcio internacional (*Brazil Railway* do financista e aventureiro Percival Farquhar) que já vinha dirigindo outras ferrovias, passando a empresa a chamar-se *The Sorocabana Railway Co.*; mas isso durou pouco pois em 9 de setembro de 1919 o Governo Paulista, durante o governo de Altino Arantes, reassumiu a Estrada de Ferro Sorocabana, passando a empresa à responsabilidade do Estado de São Paulo; desde então e até sua fusão com outras para formar no ano de 1971 a FEPASA, foi a maior ferrovia do Estado com mais de 2.000 km de trilhos, às margens dos quais muitas cidades foram fundadas.

Essa digressão sobre a história da gloriosa Estrada de Ferro Sorocabana - cujos derradeiros trilhos que cortam áreas urbanas hoje estão sob controle da CPTM, depois que a FEPASA foi transferida no governo de Mário Covas à União - tem um sentido: demonstrar que a União Federal vai mesmo ter muitas dificuldades para comprovar o domínio sobre terras que há décadas pertenceram à antiga Sorocabana pois, como vimos, essa empresa esteve sob o controle da União *mas foi vendida ao Estado de São Paulo* que a manteve para si definitivamente a partir de 9 de setembro de 1919, tornando-a algo como uma 'estatal'.

Se for verdadeira a informação de que a Fazenda Turvinho

foi *recebida* pela União Federal da Estrada de Ferro Sorocabana, há que se considerar que aquela empresa foi adquirida pela União em leilão e acabou sendo vendida para o Estado de São Paulo em 1919; se o patrimônio da Estrada de Ferro Sorocabana acabou transferido para o Estado de São Paulo, certamente será muito difícil para a União Federal justificar como poderia *reivindicar* para si uma área rural nessas condições.

Ademais, há problemas da posição do INCRA no polo ativo da demanda originária à luz do artigo 6º do Código de Processo Civil.

O INCRA é uma autarquia federal criada pelo Decreto-lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970 com a missão de realizar a Reforma Agrária, manter o cadastro nacional de imóveis rurais e *administrar* as terras públicas da União. Conforme esse dispositivo, o INCRA assumiu as competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA).

Embora assuma esse caráter de *administradora*, certo é que a autarquia não é a proprietária do imóvel reivindicado, posto que age em juízo afirmando que as terras pertencem à União.

Assim, parece difícil aceitar que possa o INCRA - pessoa jurídica de direito público distinta da União Federal - reivindicar em juízo 'em nome' da própria União.

É certo que nos termos do artigo 18 da Lei nº 6.383/76 o INCRA fica investido de poderes de representação da União, para promover a *discriminação* judicial das terras *devolutas* da União.

É certo também que na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser

transferidos para o atual INCRA (ex-IBRA).

Essa Lei nº 4.947/66, ainda em vigor, estabelece em favor do atual INCRA (ex-IBRA) várias competências com relação a terras da União Federal, mas ao que tudo indica pode desempenhá-las *desde que se refiram a bens imóveis transferidos a ela pela União* para fins de reforma agrária.

Assim, passou a representar a este Relator ser difícil que o INCRA possa ser imitado na posse de bem que supostamente pertencente a União Federal *sem que ela lhe tenha transferido expressamente esse imóvel*.

E isso nos conduz também a um outro problema: a *insegurança* que meu despacho trouxe para a posição jurídico-econômica de quem pode ostentar registro de domínio realizado após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, o qual, sem que tenha sido invalidado por decisão judicial, não pode ser desprezado.

Existe uma realidade histórica: a União Federal não se lembrou do Núcleo Colonial Monção por pelo menos oitenta e sete (87) anos e durante esse tempo várias pessoas se estabeleceram no local e ao que parece pelo menos uma parte dessas pessoas - a agravada em especial - explorou aquela área e tornou-a produtiva. Nesses oitenta e sete (87) anos consolidou-se uma realidade naquele setor do Estado de São Paulo, que da situação de quase abandono no alvorecer do Século XX tornou-se uma região pujante e inçada de cidades.

Tem razão a empresa agravada quando diz que essa realidade não pode ser desprezada em favor da *supremacia do interesse público*, e isso é tanto mais verdadeiro quanto se constata que a União desligou-se daquela região por muitas décadas.

Finalmente, é por demais relevante a esta altura uma outra ordem de considerações que possivelmente poderá até se sobrepor a outras discussões e argumentações.

Em pesquisa deste Relator junto ao *site* do Senado Federal, localizei o antigo Decreto nº 13.039, datado de 1918 e

assinado pelo Presidente Wenceslau Bráz, que ‘emancipou’ o Núcleo Colonial Monção no Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

‘DECRETO Nº 13.039 - DE 29 DE MAIO DE 1918

Emancipa o nucleo colonial “Monção”, no Estado de S. Paulo

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil resolve, de accôrdo com o art. 227, do regulamento a que se refere o decreto nº 9.081, de 3 de novembro de 1911, declarar emancipado o nucleo colonial “Monção”, no Estado de S. Paulo.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1918, 97º da Independencia e 30º da Republica.

Wenceslau Braz P. Gomes.

J. G. Pereira Lima’

Por sua vez, o referido *Decreto nº 9.081*, de 1911 - novo regulamento do antigo Serviço Nacional de Povoamento - estabelecia em seu artigo 227:

‘Art. 227. A emancipação de cada nucleo colonial será resolvida pelo Governo, quando houverem sido expedidos a todos os concessionarios de lotes os titulos definitivos de propriedade, ou antes disso, si fôr conveniente.

Paragrapho unico. A emancipação dos nucleos será feita por decreto.’

Assim, há indícios históricos de que a questão do Núcleo Colonial Monção foi *resolvida* ainda nos idos de 1918, com a concessão de títulos de domínio aos donatários de lotes ou até por ‘conveniência’ do Poder Executivo diante do espaço discricionário assegurado por esse artigo 227 do Decreto nº 9.081/11.

O que se vê desse Decreto nº 9.081 de 1911, assinado pelo Presidente Hermes da Fonseca, é que no início do século XX podiam ser instituídos núcleos coloniais como sendo ‘a reunião de lotes medidos e demarcados, de terras escolhidas, férteis e apropriadas à agricultura ou á industria agro-pecuaria, em boas condições de salubridade, com agua

potavel sufficiente para os diversos misteres da população, contendo cada um delles a área precisa para o desenvolvimento do trabalho do adquirente, servidos por viação capaz de permittir transporte commodo e facil, em favoravel situação economica, e preparados para o estabelecimento de immigrants como seus proprietarios' (artigo 40). A União poderia instituí-los e vender os lotes em condições favoráveis aos imigrantes que fossem agricultores, sendo que quando fossem expedidos títulos de domínio em favor de todos os assentados - imigrantes - o Governo através de decreto (como ocorreu com o Decreto nº 13.039 de 1918) resolveria pela emancipação do núcleo - ou seja sua desvinculação do Poder Público, o que o transformava em comunidade autônoma - entregando ao respectivo Estado ou município onde sediado a conservação das estradas e caminhos vicinais.

Isso retira, pelo menos nesta instância de cognição, *fumus boni iuris* em favor da tese da imissão na posse em favor do INCRA ou da União Federal, já que existe decreto presidencial emancipando o tal núcleo.

Pelo quanto pode ser pesquisado nos autos e nas fontes legislativas consultadas pelo Relator, na verdade o que existe em relação ao Núcleo Colonial Monção é a concreta possibilidade de o domínio das terras que o compunham ter escapado do interesse da União, tanto que o Presidente Wenceslau Braz *emancipou o núcleo em 1918*, oito anos depois de a União Federal adquirir a área para o fim de colonização por imigrantes agricultores; assim, não se justifica a decisão por mim proferida imitando o INCRA na posse das terras reivindicadas.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 64/65 para declará-la insubsistente, revigorando, assim, a interlocutória agravada.”

Como já dito, entendo que estes fundamentos prestam-se ao deslinde do presente agravo.

Pelo exposto, *rejeito a matéria preliminar argüida pela parte agravada em contraminuta e nego provimento ao agravo de instrumento.*

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.004824-8

Agravante: JOSÉ MARIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AI 326058
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/01/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS SOBRE O BENEFÍCIO CONCEDIDO À PARTE AUTORA. DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL. AGRAVO PROVIDO.

I - Princípios de direito como o *estado de necessidade*, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

II - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, são temerários os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, vez que o agravante tem idade avançada e sobrevive de sua aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de diminuição do percentual dos descontos efetuados sobre o benefício concedido à parte autora, efetuado à razão de 30% (trinta por cento).

Aduz o agravante que em face na natureza alimentar do benefício previdenciário o percentual do desconto deve ser reduzido para 10% (dez por cento) do valor pago a título de benefício previdenciário.

Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que foi deferido às fls. 52/53.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de diminuição do percentual dos descontos efetuados sobre o benefício concedido à parte autora, efetuado à razão de 30% (trinta por cento).

Aduz o agravante que em face na natureza alimentar do

benefício previdenciário o percentual do desconto deve ser reduzido para 10% (dez por cento) do valor pago a título de benefício previdenciário.

Passo à análise da questão.

Inicialmente, assevero que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o *estado de necessidade*, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a “*república do capital financeiro*”, acabando-se com essa falácia “justiça social”, “dignidade da pessoa humana”, “soberania”, “cidadania”, e “proteção à família e à velhice”, assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Em face do caráter alimentar do benefício em questão, tenho por temerários os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, vez que o agravante tem idade avançada e sobrevive de sua aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.

Isto posto, *dou provimento ao agravo de instrumento.*

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO**Registro 2008.03.00.018949-0**

Agravante: DENIS DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS PAULA
Agravada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: AI 335726
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. TRATAMENTO DE SAÚDE. VÍRUS DA AIDS. PERMANENCIA NO SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REFORMA REMUNERADA.

I - A exclusão do militar temporário do serviço ativo, por término de cumprimento do período obrigatório ou em vista do término de prorrogação do tempo de serviço, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada quando, atestada a condição de saúde do mesmo, for verificado que ele permanece com sua higidez preservada na data do desligamento, tal qual a verificada na da incorporação.

II - O militar que se encontra em tratamento de saúde, em vista ter contraído o vírus da AIDS durante seu tempo de permanência na caserna, não poderá ser simplesmente licenciado sem que seja verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada, ante a gravidade da afecção de que fora vítima, ou a necessidade de amparo do Estado (artigo 140, § 2º, do Decreto 57.654/66).

III - Agravo provido.

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 unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, 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, 03 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Denis da Conceição dos Santos interpôs o presente agravo de instrumento em 19 de maio de 2008, com pedido liminar, objetivando conferir efeito suspensivo ativo à decisão do Juízo de primeiro grau, proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.18.000595-9, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, onde pretende garantir sua reintegração ao serviço ativo da Aeronáutica e posterior reforma.

Em sua minuta, sustenta que contraiu o vírus da AIDS durante o período em que se encontrava na ativa e, conforme constam de seu histórico militar e em sua ficha médica, foi submetido a tratamento na Escola de Especialista da Aeronáutica, inclusive com afastamentos e limitações para o trabalho, e mesmo com o conhecimento de sua enfermidade, a autoridade militar determinou seu licenciamento, contrariando o disposto na Lei 7.670/88.

Informa a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada e pugna pela reforma da decisão agravada, com o recebimento do recurso em ambos os efeitos.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo ativo, garantindo-se ao agravante sua reintegração ao serviço ativo até a prolação da sentença nos autos do processo originário (fls. 42/44).

Resposta da agravada às fls. 53/56.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Com razão o agravante em sua argumentação.

A exclusão do militar temporário do serviço ativo, por término de cumprimento do período obrigatório ou em vista do término de prorrogação do tempo de serviço, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada quando, atestada a condição de saúde do mesmo, for verificado que ele permanece com sua higidez preservada na data do desligamento, tal qual a verificada na da incorporação.

Verifico dos autos que o agravante, na condição de militar temporário (soldado SD), foi incorporado no ano de 2004 e incluído aos quadros da Escola de Especialista da Aeronáutica, e licenciado *ex officio* do serviço ativo a contar de 29 de fevereiro de 2008, em vista do término de prorrogação do tempo de serviço.

No entanto, observa-se dos documentos juntados que ele se encontrava em tratamento de saúde na ocasião do seu desligamento, tendo em vista ter contraído o vírus da AIDS durante seu tempo de permanência na caserna.

E ao pleitear a antecipação dos efeitos da tutela judicial, considerou o juízo que, “em se tratando de militar temporário prestando serviço militar, a incapacidade definitiva e *apenas* para o serviço militar, não haverá que se falar em reforma, mas em desincorporação. Somente na hipótese de incapacidade total, não somente para o serviço militar, é que se haverá de cogitar de reforma.”

Todavia, entendo que ele não poderia ser simplesmente licenciado sem que fosse verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada, ante a gravidade da afecção de que fora vítima. E mesmo em caso de desincorporação, fosse verificada a necessidade de amparo do Estado.

Nesse sentido, para visualizar a situação do agravante, convém destacar, a despeito da interrupção do serviço militar e da reforma dos conscritos, respectivamente os artigos 31 da Lei 4.375/64 e 140 do Decreto 57.654/66:

“Art. 31. O serviço ativo das Forças Armadas será interrompido:

.....

b) pela desincorporação;

.....

§ 2º A desincorporação ocorrerá:

.....

c) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar; - o incorporado nessas condições será excluído e isento definitivamente do Serviço Militar;

.....”

“Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

.....

2) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar;

.....

§ 2º No caso do nº 2, deste artigo, quer durante, quer depois da prestação do Serviço Militar inicial, o incapacitado será desincorporado, excluído e considerado isento do Serviço Militar, por incapacidade física definitiva. Quando baixado a hospital ou enfermaria, neles será mantido até a efetivação da alta, embora já excluído; se necessário, será entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, mediante entendimentos prévios. *Caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão, será mantido adido, aguardando reforma.*

.....”

Levando-se em consideração a disposição da última parte do artigo acima citado (parágrafo segundo do artigo 140), que prevê a reforma quando o militar necessitar de amparo do Estado, convém que ele permaneça em tratamento até que seja verificada esta possibilidade.

De outro lado, convém observar que, a teor da Lei 7.670/88,

a AIDS é considerada moléstia incapacitante a justificar a reforma do militar, *verbis*:

“Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

.....

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

.....”

De se conferir ainda, a respeito da reforma do militar infectado com o vírus da AIDS, como comprovadamente é a situação do agravante, as seguintes decisões emanadas do E. STJ:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA COM A REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO.

1 - Segundo o entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ - AGA 200601052051 - 11/03/2008 - DJ 05/05/2008 - REL. MIN. PAULO GALLOTTI - SEXTA TURMA)

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA *EX OFFICIO* POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PROVENTOS NO GRAU IMEDIATO. CABIMENTO. REJEIÇÃO.

1. O militar portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS/SIDA), tem direito à concessão da reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.

2. Embargos de divergência rejeitados.”

(STJ - ERESP 200500379761 - 09/05/2007 - DJ 21/05/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - TERCEIRA SEÇÃO)

Dessa forma, ainda que bem fundamentada a decisão do juízo de primeiro grau, tendo em conta a situação em que se encontra o agravante, a cautela exige que se suspenda qualquer ato que implique em sua exclusão dos quadros da organização militar da qual era vinculado, reintegrando-o, até que se verifique a possibilidade de sua reforma nos termos da lei de regência.

Dessa forma, presentes os requisitos necessários ao deferimento da medida pretendida, confirmo a liminar anteriormente deferida, e mantenho o efeito suspensivo ativo pleiteado, para garantir ao agravante sua reintegração ao serviço ativo até a prolação da sentença nos autos do processo originário.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre a possibilidade de concessão de reforma remunerada ao militar portador do vírus HIV, veja também a decisão proferida no REsp AC 2001.61.00.001144-1/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 86/12.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.027750-0

Agravante: EDNA ZUQUI

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO
- SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE

Classe do Processo: AI 342267

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - A agravante pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício de auxílio-doença, conforme informou nas razões do presente instrumento a fls. 16, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravante, auxiliar de frigorífico, nascida em 29.10.1977, é portadora de transtorno esquizo-afetivo associado a depressão (CID 10 - F25.1) e episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 - F33.3), encontrando-se em uso de medicação que provoca intensa sonolência e diminuição dos reflexos, não podendo interromper seu uso, sob o risco de acentuar a idéia suicida com graves alterações de comportamento, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos relatórios e exames médicos.

III - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 07.06.2004 a 20.05.2008, todavia, os atestados médicos, datados de 27.05.2008 e 04.06.2008, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão

do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IV - Recurso 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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

São Paulo, 15 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Edna Zuqui agravou de instrumento da decisão reproduzida a fls. 180, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos

específicos acerca do benefício.

Em despacho inicial foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Cumpre esclarecer, que, a ora agravante pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício de auxílio-doença, conforme informou nas razões do presente instrumento a fls. 16, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram que, a agravante, auxiliar de frigorífico, nascida em 29.10.1977, é portadora de transtorno esquizo-afetivo associado a depressão (CID 10 - F25.1) e episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 - F33.3), encontrando-se em uso de medicação que provoca intensa sonolência e diminuição dos reflexos, não podendo interromper seu uso, sob o risco de acentuar a idéia suicida com graves alterações de comportamento, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos relatórios e exames médicos de fls. 42/44.

Vale destacar que a recorrente esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 07.06.2004 a 20.05.2008, todavia, os atestados médicos, datados de 27.05.2008 e 04.06.2008, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos

do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

- Sobre o restabelecimento do auxílio-doença suspenso por indevida alta médica concedida em perícia administrativa, veja também os seguintes julgados: AC 91.03.044280-2/SP, Relator Juiz Federal André Nekatschalow, publicada na RTRF3R 63/523 e Ag 2007.03.00.097815-6/SP, Relator Desembargador Federal Jedial Galvão, publicado na RTRF3R 91/152.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Registro 2008.03.00.035197-8

Agravante: LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
- SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR

Classe do Processo: AI 347588

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2009

EMENTA

DANO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo de instrumento versa sobre a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa, proposta pelo ora agravante, que pleiteia a alteração da quantia inicial de R\$ 100.000,00 para R\$ 12.000,00.

2. O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

3. Na ação civil pública, em que pretende o autor um benefício difuso, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

4. A Carta Magna disciplina nos artigos 170 e 225 a apropriação dos recursos naturais por meio dos princípios poluidor pagador, da responsabilidade por danos ambientais e do desenvolvimento sustentável.

5. A degradação ambiental está prevista no artigo 3º da Lei nº 6.938 /81, e pode ser definida como a alteração adversa das características do meio ambiente de tal forma que prejudique o bem-estar da população, a saúde, condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, ou crie condições prejudiciais às atividades sociais, entre tantas outras mudanças prejudiciais.

6. Para Antônio Herman Benjamin, o dano ambiental via de regra, é de natureza difusa atingindo a coletividade das pessoas. É de difícil constatação e avaliação. A atividade pode ser produzida hoje e os efeitos do dano só aparecerem após vários anos ou gerações. Diz ainda tal autor que grande parte de ações civis públicas estariam paradas, aguardando o cálculo do valor dos danos.

7. O Supremo Tribunal Federal, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.077/1984, Relator Ministro Moreira Alves, existe o reconhecimento da virtual impossibilidade de aferição matemática do custo de determinada atuação do Estado, não se podendo exigir mais do que “equivalência razoável”.

8. Na hipótese de impugnação do valor da causa pela parte contrária, é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa. Esse entendimento, aliás, uníssono na jurisprudência, não admite a impugnação genérica do valor da causa, exigindo elementos indicativos e concretos para a correta aferição do que computa correto.

9. *Negar provimento* ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 8 de janeiro de 2009 - (data do julgamento).
Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR

(Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa referente à ação civil pública nº 2008.61.06.002933-0, proposta com o escopo de indenizar danos ambientais e recuperar área indevidamente utilizada, de preservação permanente, localizada às margens do Rio Grande, no Município de Orindiúva/SP.

O Ministério Público Federal promove contra o agravante, ação civil pública, para reparação de danos ambientais, onde atribuiu o valor da causa em R\$ 100.000,00 por entender se tratar de discussão de quantia inestimável, sob o fundamento de que houve causa de dano direto em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local, visto que o agravante e os requeridos em tal ação mantém edificação nas margens do Rio Grande, área esta que deveria permanecer preservada pelo homem, de modo a proteger os recursos hídricos, evitar o assoreamento e preservar a fauna e a flora locais, pelo fato de que o local danificado se trata de uma Área de Preservação Permanente (APP).

O MM. Magistrado de origem rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Alega o agravante que o valor superestimado da causa atribuído na inicial, sem correspondência com a obrigação de fazer pretendida, dificulta o direito de defesa e configura abuso de direito processual, por onerar os custos do processo, inclusive de preparo, para hipótese de eventual recurso, em prejuízo do agravante, que, diversamente do autor, não está isento do prévio recolhimento das custas processuais.

Informa ainda que a estimativa como se pode extrair de projeto de recuperação apresentado durante o Inquérito Civil, se afinal acolhido o pedido indenizatório do feito, o gasto, no caso concreto não importará em quantias superiores a R\$ 12.000,00 que corresponde ao reflorestamento de 92 mudas de árvores nativas, num terreno de 550 m².

Em sumário exame cognitivo a concessão de efeito suspensivo não foi apreciado eis não houve pedido.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou a contraminuta (fls. 70/73).

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): O agravo de instrumento versa sobre a decisão que não acolheu a impugnação ao valor da causa, proposta pelo ora agravante, que pleiteia a alteração da quantia inicial de R\$ 100.000,00 para R\$ 12.000,00.

O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na ação civil pública, em que pretende o autor um benefício difuso, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

A Carta Magna disciplina nos artigos 170 e 225 a apropriação dos recursos naturais por meio dos princípios poluidor pagador, da responsabilidade por danos ambientais e do desenvolvimento sustentável.

É de suma importância valorar os recursos naturais visto que a legislação ambiental básica está concentrada no princípio da responsabilidade que estabelece a reparação do equivalente após a ocorrência do dano.

A degradação ambiental está prevista no artigo 3º da Lei nº 6.938 /81, e pode ser definida como a alteração adversa das características do meio ambiente de tal forma que prejudique o bem-estar da população, a saúde, condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, ou crie condições prejudiciais às atividades sociais, entre tantas outras mudanças prejudiciais.

Para Antônio Herman Benjamin, o dano ambiental via de regra, é de natureza difusa atingindo a coletividade das pessoas. É de difícil constatação e avaliação. A atividade pode ser produzida hoje e os efeitos do dano só aparecerem após vários anos ou gerações. Diz ainda tal autor que grande parte de ações civis públicas estariam paradas, aguardando o cálculo do valor dos danos.

Ressalva-se que o Supremo Tribunal Federal, na Representação de Inconstitucionalidade nº 1.077/1984, Relator Ministro Moreira Alves, existe o reconhecimento da virtual impossibilidade de aferição matemática do custo de determinada atuação do Estado, não se podendo exigir mais do que “equivalência razoável”.

No caso em comento, o ora agravante considera o valor deduzido pelo Ministério Público, o qual fora mantido pelo MM. Juiz da Primeira Instância, como sendo elevado, superestimado e sem qualquer embasamento em critério de ordem legal que rege a atribuição ao valor da causa.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido da ação civil pública não se limita ao replantio de 92 mudas de árvores, como recuperação da área afetada, mas também a retirada de edificações e impermeabilizações do local, com retirada de entulhos, e adoção de práticas de adequação ambiental, com utilização de técnicas de plantio e de matérias não lesivas ao meio ambiente, bem como a indenização das áreas que se mostrarem tecnicamente irrecuperáveis, acrescida de juros e correção monetária, nos termos do art. 13, da Lei nº 7.347/85, de modo que justificado o valor imputado à causa pelo autor.

Contudo, o recurso carece de documentos indispensáveis para uma profunda análise ante as alegações apresentadas contra a decisão agravada.

Na hipótese de impugnação do valor da causa pela parte contrária, é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa. Esse entendimento, aliás, uníssono na jurisprudência, não admite a impugnação genérica do valor da causa, exigindo elementos indicativos e concretos para a correta aferição do que computa correto.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ÔNUS. FORNECIMENTO. DADOS. 1 - É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem

a necessidade de alteração do valor da causa, tendo em vista a disparidade entre esse e o valor da condenação estabelecida na sentença de liquidação. 2 - Agravo regimental desprovido.” (STJ, AGP 1696/RJ, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 17/03/2003, Relator FERNANDO GONÇALVES).

Por todo exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento. É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 97.03.017549-0

Apelante: JOSE VALMY PIMENTA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE FRANCA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: AC 364635
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE DE ALFAIATE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como alfaiate, no estabelecimento do irmão, no período de março de 1955 a dezembro de 1970.

- O pedido de reconhecimento de relação empregatícia em relação ao irmão, na medida em que “era este quem possuía o poder de comando, de direção, de disciplina”, inviabiliza o enfoque como empresa familiar.

- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- O autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS somam 25 anos, 9 meses e 2 dias, insuficientes à concessão de aposentadoria.
- Apelação a que se nega provimento.

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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, porquanto não comprovado o período de 03/1955 a 12/1970. Autor condenado em custas, emolumentos e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença para que o benefício seja concedido a partir do ajuizamento da ação e o INSS condenado em honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da liquidação e mais um ano de prestações vincendas, custas processuais e demais cominações legais.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

O autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega ter trabalhado como alfaiate em estabelecimento comercial de propriedade de Dílson Pimenta, seu irmão, no período de 03/1955 a 12/1970, que pretende ver reconhecido; ter recolhido contribuições previdenciárias, como alfaiate autônomo, de 01.01.1971 a 31.10.1976; além de possuir registros em CTPS de 01.01.1977 a 13.07.1986 e a partir de 01.08.1986, ainda em aberto na ocasião da propositura da ação.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Objetivando comprovar o alegado, foram juntados os seguintes documentos, todos qualificando profissionalmente o autor como alfaiate: certificado de reservista, com alistamento em 1950; certidão de casamento, realizado em 14.07.1962; título de eleitor, expedido em 19.07.1962; certidões de nascimento de filhos, em 13.09.1965 e em 19.08.1971.

Há, ainda: certidão da Secretaria de Finanças e Orçamento da Prefeitura Municipal de Franca, declarando a inscrição de Dílson Pimenta no Cadastro Comercial como alfaiate autônomo, a partir de 1955 (primeiro pagamento em 28.12.1955), e baixa em 14.11.1966; solicitação de baixa da inscrição do autor perante a Prefeitura Municipal de Franca, como alfaiate autônomo, em 15.11.1976, constando início das atividades em 01.01.1971; guias de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes às competências de 01/71 a 11/71, 02/72, e de 04/72 a 10/76; e CTPS com registros como alfaiate de 01.01.1977 a 13.07.1986 e de 01.08.1986, sem baixa.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, revelou que este último vínculo empregatício foi rescindido em 20.03.1997 e que o autor aposentou-se por idade em 15.07.1997.

Cabe destacar a prova oral (fls. 139-141).

Em depoimento pessoal, o autor declarou ter começado a trabalhar como alfaiate para seu irmão, proprietário de uma alfaaiatária, em março de 1955, tendo lá permanecido por dezoito anos. Afirmou ter passado a laborar como autônomo de janeiro de 1970 a 1977, e, posteriormente, na Comercial de Roupas Dutra Ltda., onde ainda exercia suas atividades na ocasião da audiência. Relatou que na alfaaiatária do irmão também trabalhava um ajudante.

A testemunha Osmar Gomes da Silva afirmou conhecer o autor desde 1953, que a família deste é de alfaiates e que exerce esta profissão desde menino. Atestou que o requerente e o irmão Dílson Pimenta trabalharam na alfaaiatária de propriedade de pessoa chamada Antunes e em outros locais, até que Dílson abriu sua própria alfaaiatária.

Gera Sobrinho relatou conhecê-lo desde 1960, por intermédio do irmão, Dílson Pimenta. Informou que o autor trabalhou como alfaiate para o irmão durante muito tempo, tendo, posteriormente, ido trabalhar para Nivaldo Dutra, onde ainda trabalhava na ocasião da audiência. Não sabe informar se o requerente laborou em outro local após deixar o estabelecimento do irmão.

Por fim, Nelson Ribeiro declarou conhecer o autor desde

1948, tendo trabalhado em sua companhia, também como alfaiate, de 1950 a 1952, para Francisco Traficante. O depoente passou a trabalhar como autônomo e o autor, a partir de 1955, foi trabalhar para seu irmão, Dílson Pimenta, onde permaneceu até 1970 ou 1975. Informou que depois o autor passou a laborar para Nivaldo Dutra.

Embora o autor tenha produzido início de prova material da sua condição de alfaiate por meio de documentos públicos relativos à época, quais sejam, as certidões de casamento do autor e de nascimento de seu primeiro filho, bem como o título de eleitor, e as testemunhas ratifiquem o trabalho prestado para o irmão, Dílson Pimenta, não é possível reconhecer o período de 03/1955 a 12/1970.

Restou comprovado que o irmão do apelante era proprietário de uma alfaiataria, porém não há nos autos qualquer documento que demonstre o trabalho do autor naquele local, tais como fichas de empregados, livro de frequência, recibos de pagamentos etc.

Ressalte-se que, no caso, em se tratando o pretenso empregador de familiar, maior a facilidade de acesso a documentos comprobatórios da relação empregatícia, caso existentes. E as máximas de experiência indicam que a regra é a inexistência de vínculo de subordinação entre irmãos, especialmente quando ambos detêm a mesma qualificação profissional, como no caso, provenientes de família de artífices - alfaiates, tendo o autor sempre exercido a mesma profissão, devidamente inscrito.

Inviável, dessa forma, transferir ao suposto empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma do artigo 74 do Decreto nº 32.667/53 e do artigo 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigentes na época.

Em contrapartida, não obstante sustente o exercício de atividade laboral no estabelecimento do irmão, impossível abordar a questão sob o enfoque de empresa familiar, considerada aquela na qual os entes que a compõem agem todos como se proprietários fossem.

Além de se referir na inicial e no depoimento pessoal ao

trabalho realizado para o irmão e não com o irmão, o autor aduz, em apelação, que o “documento de fls. 12 comprova a existência da empresa do Sr. Dílson Pimenta, no período alegado na inicial, e era este quem possuía o poder de comando, de direção, de disciplina”, evidenciando a pretensão de reconhecimento de relação empregatícia.

Descartada a relação empregatícia, restava-lhe ter comprovado a atividade como autônomo e, como tal, ter contribuído. Nos termos do Decreto nº 32.667/53, como segurado obrigatório ou facultativo (conforme se encaixasse na previsão do artigo 2º, V, ou § 1º, *a*, ou *b*, ou, ainda, artigo 3º, I ou III) e, posteriormente, com o advento da Lei nº 3.807/60, como segurado obrigatório (artigo 5º, IV).

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional autônomo não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, por conseguinte, a concessão de benefício, conforme prescrição do inciso IV do artigo 96 da LBPS, na redação vigente na ocasião da ação:

“O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.”

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o autor só fará jus à contagem do tempo de serviço e à conseqüente percepção da aposentadoria (se tal lapso for imprescindível para esse fim), se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA

INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.
RECURSO PROVIDO.

I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.

II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.”

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p. 795)

“PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.
3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de ‘autônomo’, impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.
4. Como revela a legislação, o ‘autônomo’ estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.
5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.
7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário

junto ao INSS, atual ‘contribuinte individual’.

8. Pedido que se julga improcedente.”

(AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856)

O autor é o responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Ademais, ressalte-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO - AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS PARCIALMENTE COMPROVADOS - AUSENTE REQUISITO TEMPORAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - JUSTIÇA GRATUITA.

(Omissis)

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- *Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe*

o artigo 332 do mesmo código.

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- Inexistência de início de prova documental. Desnecessária produção de prova testemunhal.

(Omissis)

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Justiça gratuita.”

(TRF 3ª Região, AC 899837, Proc. nº 2001.61.13.003382-5, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, DJF3 de 13.08.2008).
(grifo)

Assim, somente podem ser computados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS, os quais somam 25 anos, 9 meses e 2 dias, insuficientes para amparar a pretensão inicial.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA -
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.00.043632-7

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: CONDOMÍNIO EDIFÍCIOS ALBERTINA CÍCERO PRADO
CECÍLIA
Origem : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AC 1096117
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/01/2009

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO *PROPTER REM* - ART. 12 DA LEI 4591/64. CRITÉRIO DE RATEIO EXPRESSO NA CONVENÇÃO. JUROS MORTÓRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio.
2. O parágrafo 1º do artigo 12 da Lei nº 4.591/64 prevê que a convenção condominial é soberana no tocante à fixação da quota do rateio, podendo dispor de modo diverso em relação à quota condominial de cada condômino, afastando a regra geral da proporcionalidade da fração ideal do terreno de cada unidade.
3. A Convenção do Condomínio excluiu a Caixa Econômica Federal de concorrer com as despesas de conservação e uso normal das partes comuns, do funcionamento dos elevadores e demais instalações, bem como das despesas de força, água, materiais e utensílios para limpeza, desde que não utilize os elevadores para transporte de cargas ou volumes e desde que esse conjunto, loja e dependências, tenham medidores próprios de força, luz.
4. A alegação da Caixa Econômica Federal de que não faz

uso dos elevadores não foi refutada pelo Condomínio-autor, o que enseja a subsunção à norma exonerativa.

5. O conjunto Central-Banco tem medidores próprios, não podendo a Caixa Econômica Federal ser compelida a arcar com as despesas com a reforma do centro de medição e prumadas, nos termos estatuídos na sobredita norma de Convenção.

6. O serviço de impermeabilização tem o escopo de evitar infiltrações e umidade, destinando-se a repor ou manter o imóvel em perfeitas condições de uso e habitação, não se incluindo dentre aquelas às quais o conjunto Central-Banco está desonerado de adimplir.

7. Desnecessária a interpelação do devedor para a constituição em mora nas obrigações cujo vencimento se dá em termo prefixado. Aplicação da regra “dies interpellat pro homine”. Ocorrendo o inadimplemento da obrigação, exigíveis os juros de mora a partir do vencimento de cada prestação.

8. Sucumbência recíproca.

9. Apelação parcialmente provida.

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 unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2008.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, da r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a ré, ora apelante, ao pagamento das despesas condominiais em aberto referentes à unidade autônoma situada no Condomínio Edifício Albertina - Cícero Prado - Cecília, comprovadas na inicial, bem como às vencidas e não pagas no curso da ação, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir do vencimento, além da multa moratória de 10% (dez por cento). Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 191/197).

A apelante, em razões recursais, sustenta, que as regras constantes da Convenção Condominial a isentavam do rateio de despesas com a reforma do elevador e centro de medição, bem como das relativas à impermeabilização do telhado. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo “a quo” de incidência dos juros de mora na data da citação.

Contra-razões pelo apelado (fls. 224/228).

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

A Lei nº 4591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece:

“Artigo 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.”

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a taxa de condomínio constitui obrigação “propter rem”, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

Por outro lado, o parágrafo 1º do artigo 12 da citada Lei, prevê que a convenção condominial é soberana no tocante à fixação da quota do rateio, estabelecendo:

“§ 1º *Salvo disposição em contrário na Convenção, a fixação da quota do rateio corresponderá à fração ideal de terreno de cada unidade*”

Extraí-se do mencionado dispositivo legal que a Convenção poderá dispor de modo diverso em relação à quota condominial de cada condômino, afastando-se a regra geral da proporcionalidade da fração ideal do terreno de cada unidade.

Nesse sentido é a jurisprudência iterativa dos tribunais:

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - TAXAS CONDOMINIAIS - CRITÉRIO DE RATEIO EXPRESSO NA CONVENÇÃO - CONFORMIDADE COM A LEI 4.591/64 - VALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor da jurisprudência desta Corte, havendo disposição expressa na Convenção Condominial a respeito do critério de rateio das despesas comuns, em conformidade com o disposto no artigo 12, § 1º, da Lei 4.591/64, aquela deve ser observada.

2 - Recurso não conhecido. ”

(REsp 763607/SP - RECURSO ESPECIAL - 2005/0099976-4 - Relator(a) Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) - Órgão Julgador - T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2006 - Data da Publicação/Fonte - DJ 13.03.2006 p. 333)

“CONDOMÍNIO. LOJA TÉRREA COM ACESSO INDEPENDENTE. COTAS CONDOMINIAIS. CRITÉRIO DE RATEIO EXPRESSO NA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. VALIDADE.

- Havendo disposição expressa na convenção de condomínio, estabelecendo o critério de rateio dos encargos

condominiais ordinários, prescindível é que haja outra regra específica obrigando o proprietário da loja térrea a arcar com essas despesas. Recurso especial conhecido, mas improvido.” (REsp 537116/RS - RECURSO ESPECIAL - 2003/0058899-3 - Relator(a) Ministro BARROS MONTEIRO (1089) - Órgão Julgador - T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação/Fonte - DJ 05.12.2005 p. 330 - RDDP vol. 35 p. 192)

“PROCESSUAL CIVIL - CONDOMÍNIO - LOJA COM ACESSO INDEPENDENTE - COTAS CONDOMINIAIS - CRITÉRIO DE RATEIO EXPRESSO NA CONVENÇÃO - CONFORMIDADE COM A LEI 4.591/64 - VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a unidade condominial com acesso direto à via pública não está sujeita às taxas gerais atinentes aos demais apartamentos, salvo se a convenção dispõe em contrário. *In casu*, o artigo 24 da Convenção do Condomínio do Edifício Lúcio Costa dispõe expressamente que as despesas provenientes de manutenção e conservação dos serviços, coisas e partes comuns, bem como as de sua administração, serão rateadas entre os condôminos na proporção de sua área ideal, em conformidade com o disposto no 12, § 1º, da Lei 4.591/64, devendo, pois, ser respeitado.

2. Recurso não conhecido.”

(REsp 646406/RS - RECURSO ESPECIAL - 2004/0034366-6 - Relator(a) Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 01/03/2005 - Data da Publicação/Fonte - DJ 21.03.2005 p. 401)

“CONDOMÍNIO - Despesas condominiais - Rateio baseado pela fração ideal do terreno - Admissibilidade somente se a convenção condominial for omissa ou não dispuser em sentido diverso - Inteligência do art. 12, § 1º, da Lei 4.591/64 (TJMG)” - RT 851/307

Como é cediço, o objetivo da convenção de condomínio é regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios. Segundo Silvio Salvo Venosa, “Trata-se da lei básica do condomínio. É ato normativo imposto a todos os condôminos presentes e futuros”.

Convivendo em comunidade restrita, embora desfrutando da autonomia de seu direito de propriedade sobre a unidade autônoma, aos condôminos cabem direitos e deveres.

O principal dever do condômino é concorrer com a quota-parte que lhe couber no rateio para as despesas do condomínio. A fixação das despesas será determinada de acordo com a fração ideal do terreno ou de sua área na unidade autônoma. Entretanto, como se pode observar do dispositivo da Lei do condomínio citada acima, a convenção pode estabelecer outro critério.

Com efeito, a presente ação de cobrança refere-se às despesas com as reformas do elevador nº 8, do centro de medição e das prumadas de alimentação de Força dos apartamentos, bem como da impermeabilização do telhado do edifício em que está localizada a agência da Caixa Econômica Federal.

Alega a apelante que está desonerada do pagamento dessas despesas, com base no disposto no item V, parágrafo 1º, alínea “d”, da Convenção de Condomínio, que estabelece:

“V - *Dos encargos comuns* - Cada condômino, na proporção das respectivas frações ideais do terreno, são obrigados a concorrer com as seguintes despesas:

(...)

d) - despesas de conservação e uso normal das partes comuns do funcionamento dos elevadores e demais instalações, bem como despesas de força, luz, gás, água, materiais e utensílios para limpeza, correspondentes as partes comuns, internas ou externas dos Edifícios;

Parágrafo primeiro: Fica excluído o condômino do Conjunto Central - Banco de concorrer para as despesas mencionadas na letra ‘d’, da cláusula supra, desde que não utilize os elevadores para transporte de cargas ou volumes

e desde que esse conjunto, loja e dependências, tenham medidores próprios de força, luz, gás, água, etc.”

Por outro lado, o Condomínio-Autor sustenta como causa de pedir para a não incidência da regra contida no item V, “d” e parágrafo 1º da Convenção de Condomínio, que as despesas vindicadas enquadram-se nos ditames da IV, parágrafo 5º e não naquele:

*“IV Das Deliberações da Assembléia dos Condôminos
(...)*

Parágrafo quinto: - As decisões serão tomadas por maioria absoluta (metade mais um) dos presentes, salvo dispositivos em contrário, e são obrigatórias para todos os condôminos, ainda que ausentes ou vencidos, os quais receberão comunicações das deliberações por via de carta protocolada ou registrada.”

Depreende-se da Convenção do Condomínio Edifício Albertina / Cícero Prado / Cecília, que o “Conjunto Central - Banco” foi excluído de concorrer com as despesas de conservação e uso normal das partes comuns, do funcionamento dos elevadores e demais instalações, bem como das despesas de força, água, materiais e utensílios para limpeza, desde que *não utilize os elevadores* para transporte de cargas ou volumes e desde que esse conjunto, loja e dependências, *tenham medidores próprios* de força, luz.

Da análise perfunctória dos fatos em cotejo com o disposto na Convenção do Condomínio, pode-se concluir, em princípio, que o conjunto Central - Banco estaria isento de adimplir com as vindicadas despesas, todavia, *in casu*, há que ser realizada uma interpretação sistemática para se aferir se as mencionadas despesas amoldam-se à regra isentiva.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal em relação os dispêndios com o conserto do elevador do edifício em que está localizado a agência da Caixa Econômica Federal, bem como em

relação à substituição da central de medição e prumada de energia elétrica.

No que toca aos elevadores, a apelante afirma que não faz uso dos mesmos, alegação essa não refutada pela apelada, havendo, assim, perfeita subsunção à norma exonerativa.

Já em relação às despesas com a reforma do centro de medição e prumadas, conforme demonstrado nos autos, o conjunto Central - Banco tem medidores próprios, não podendo a apelante ser compelida a arcar com tais despesas, nos termos estatuídos na sobredita norma de Convenção.

Todavia, no que pertine à despesa com a impermeabilização do telhado, entendo não assistir razão a Caixa Econômica Federal.

Com efeito, o serviço de impermeabilização tem o escopo de evitar infiltrações e umidade, destinando-se a repor ou manter o imóvel em perfeitas condições de uso e habitação.

Tais despesas não se incluem dentre aquelas às quais o conjunto Central - Banco estava desonerado de adimplir. Ademais, não bastasse não constar na cláusula de exoneração, o serviço em questão, direta ou indiretamente, beneficiou a Caixa Econômica Federal como proprietária e condômino, na medida em que a conservação do telhado implicará em melhorias para o condomínio como um todo, bem como edificará futuros danos ao edifício.

No que tange ao termo inicial da incidência dos juros de mora, também não merece reforma a r. sentença.

O Direito Civil pátrio reconhece a possibilidade de constituição automática da mora ao prescrever que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Aplica-se, nesse caso, a regra *dies interpellat pro homine* (o dia interpela em lugar do homem), que ocorre quando o vencimento é estipulado para data certa.

Dessa forma, ocorrendo o inadimplemento da obrigação, exigíveis os juros a partir do vencimento de cada prestação.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte arcará

proporcionalmente com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Por esse fundamentos, *dou parcial provimento à apelação* da Caixa Econômica Federal para excluir da condenação as despesas relativas ao conserto do elevador e à substituição da central de medição e prumada de energia elétrica, e reconheço a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

É como voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.14.002509-9

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: VIVESA CONCERTO DE VEÍCULOS LTDA.-ME
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AC 1344808
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/11/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

II - A Lei Complementar nº 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre

prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra VIVESA CONCERTO DE VEÍCULOS LTDA - ME, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o nº 80.6.97.044211-44, no valor de R\$ 1.245,93 (um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e três centavos) (fls. 02/10).

O edital de citação foi publicado em 12.08.99 (fl. 22).

Em 14.12.99, o MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos (fl. 30).

A Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 33/40, conforme determinado pelo juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 32).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a prescrição tributária intercorrente em 20.05.08, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e extinguiu a execução fiscal (fls. 44/46).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 50/54).

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):

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei nº 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis nº 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei nº 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 1.245,93 (um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e três centavos), à época da distribuição (31.04.99), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 276,91 (duzentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos).

Passo à análise do recurso.

Consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício.

Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174, do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento torna-se, a partir desse momento, instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 2.124/84.

“In casu”, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Assim, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Assinale-se, ademais, que a Lei Complementar nº 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS ONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação,

porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

2. Desvia-se da competência do Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivo constitucional, em sede de recurso especial, sequer a título de prequestionamento, atribuição essa reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior.

3. *Quanto à aplicabilidade da Lei Complementar 118/2005, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 327.043/DF, em 27 de abril de 2005, adotou entendimento no sentido de que os efeitos retroativos previstos na referida lei somente devem ser aplicados às ações ajuizadas após sua vigência, em 9 de junho de 2005. Na ocasião, entendeu-se que seria dispensável a instauração, perante a Corte Especial, de incidente de inconstitucionalidade em face do art. 4º da LC 118/2005, na medida em que o dispositivo é plenamente aplicável, no entanto, somente em relação às ações propostas após a sua vigência.*

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ - 1ª T., EAREsp - 727387/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 07.12.06, DJ 01.02.07, p. 401, grifo nosso).

Deve ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, considerando-se que o valor ora exigido refere-se a tributos vencidos no período de 31.03.93 a 31.01.94, e que a execução foi ajuizada em 31.04.99, há que se reconhecer

prescrito o direito de cobrança do crédito em questão, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).

3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido”.

(STJ - 2ª T., REsp - 678038/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 07.12.04, DJ 21.03.05, p. 342).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Isto posto, POR FUNDAMENTO DIVERSO, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

- Sobre a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 08 do STF, veja também a decisão proferida no REsp AC 1999.61.06.000422-5/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 92/25 e os seguintes julgados: Ag AI 2008.03.00.028827-2/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, publicado na RTRF3R 92/110 e AC 2007.03.99.043203-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada na RTRF3R 92/311.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2001.61.02.005533-4

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOSE DE SOUZA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 951700
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2009

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE DOIS BENEFÍCIOS, UM PELA VIA ADMINISTRATIVA E OUTRO PELA JUDICIAL - DESAPOSENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - FACULDADE DO SEGURADO - BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - ATO JURÍDICO PERFEITO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Na ação principal, o INSS foi condenado a conceder ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB 03/12/1992. Porém, no decorrer da ação, foi concedido o mesmo benefício na seara administrativa, com DIB 20/08/1999.

- Ocorre que o benefício concedido na via administrativa é mais vantajoso ao segurado do que aquele concedido judicialmente.

- Possibilidade do segurado requerer a desaposentação em relação ao benefício concedido judicialmente, porque lhe é desfavorável. Prevalência, no caso, do ato jurídico perfeito referente ao benefício concedido administrativamente, sobre a coisa julgada.

- No que tange ao débito decorrente da ação judicial, no período de 12/1992 a 19/08/1999, vigora o benefício concedido na ação judicial e são essas as diferenças devidas neste processo. A partir de 20/08/1999, considera-se a desaposentação em relação ao benefício concedido judicialmente,

passando o segurado a receber o benefício concedido na via administrativa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS.

São Paulo, 19 de janeiro de 2009. (data de julgamento).
Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, para fixar o valor da execução em R\$ 81.378,61 (cálculo atualizado em 02/2002), nos exatos termos da conta apresentada pelo contador judicial às fls. 70/73.

Sustenta o apelante, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida estaria eivada de incorreções e não teria observado os parâmetros do julgado.

Destaca que o cálculo efetuado pelo contador está atualizado para data diversa daquela apontada nas contas do embargante e embargado (03/2001) o que inviabilizaria comparações.

Acrescenta, ainda:

“O cálculo da Contadoria Judicial se reporta as prestações vencidas entre 12/1992 (DIB do benefício concedido

judicialmente) e 08/1999 (Data do Início de Pagamento do outro benefício que foi concedido administrativamente, o qual encontra-se em manutenção até a presente data).

O cálculo da autarquia, fls. 87, inicia apurando as parcelas devidas no mesmo período, tendo como principal diferença a data da atualização em 03/2001, enquanto a Contadoria do Juízo atualiza o mesmo cálculo até 02/2002. A partir desta data, o INSS faz a compensação daquilo que continua pagando a maior para a parte apelada, posto que vem pagando o benefício concedido administrativamente, o qual é maior que o devido em face da decisão judicial transita em julgado. Aí, então, reside a maior divergência, pois a autarquia entende que o benefício concedido administrativamente deverá ser cancelado na DIP - Data de Início de Pagamento do benefício deferido judicialmente.”

Por fim, afirma que a decisão judicial deve prevalecer sobre a administrativa, ainda que seja menos vantajosa para o segurado.

Em suas contra-razões, o apelado pugna para que a r. sentença seja mantida.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

O julgado determina o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação (03/12/1992), atrasados corrigidos a teor da Súmula 148 do STJ, juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Entretanto, o segurado, desde 20/08/1999, obteve êxito na concessão do mesmo tipo de benefício, pela via administrativa, independentemente de ordem judicial.

Ocorre que o benefício concedido na seara administrativa

é mais favorável ao segurado em relação ao judicial. Atento a tal circunstância, o próprio segurado, à folha 201, requereu a manutenção do benefício já concedido pela autarquia.

De fato, por ser vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível o segurado receber os dois benefícios concomitantemente.

Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente.

De fato, no período de 03/12/1992 a 19/08/1999, vigora o benefício concedido na ação judicial e são essas as diferenças devidas neste processo.

A partir de 20/08/1999, considerando-se essa desaposentação, passa o segurado a receber o benefício concedido na via administrativa.

Prevalece, portanto, o ato jurídico perfeito em detrimento da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

Nessa esteira, os cálculos do contador judicial, acolhidos pela r. sentença, apuram exatamente tais diferenças referentes ao período de 12/1992 a 19/08/1999, nos moldes estipulados pelo julgado e pelo Provimento nº 26/2001, aprovado pela Resolução CJP nº 242/2001, vigente à época da apresentação da conta.

Significa dizer que devem prevalecer, à luz da situação excepcional experimentada nestes autos, os cálculos do contador quanto às diferenças, sendo assegurada a opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, a partir da data do requerimento administrativo que gerou o benefício.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da autarquia e determino que a partir de 20/08/1999 prevaleça o benefício concedido pela via administrativa ao segurado, oficiando-se ao INSS para que cumpra tal determinação *incontinenti*.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.11.002561-0

Apelante: EMERSON RICARDO NASCIMENTO
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 936737
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/02/2009

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DO CPF. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua duplicidade, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/1988.
2. No que tange à responsabilidade civil do Estado, adotou-se a teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição.
3. O dano de ordem moral será indenizável quando atingir ou violar valor imaterial da pessoa, estando aí incluídas ofensas à dignidade, honra e imagem (art. 5º, X, da CF/1988).
4. Na hipótese dos autos, o conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade do número dos CPFs do autor e do seu homônimo.
5. A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, justifica o pedido de ressarcimento a título de danos morais, em razão de presunção do abalo moral sofrido.
6. É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa,

não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as conseqüências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação provida para majorar a indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de apelação em ação de reparação por dano moral, ajuizada por Emerson Ricardo Nascimento, em que se pleiteou ao pagamento de indenização pela duplicidade de CPF, o que acarretou a inscrição do nome do autor em órgão de proteção ao crédito.

Sustentou que a inscrição de seu nome no cadastro da SE-RASA decorreu do não-pagamento de dívidas contraídas por homônimo, o qual está inscrito com o mesmo número de “Cadastro de Pessoa Física - CPF” que o seu.

Narra que protocolou um pedido de regularização junto à Secretaria da Receita Federal, o que foi deferido, mas tal entidade, ao invés de lhe encaminhar o novo número, entregou-o ao homônimo, permanecendo com ele o antigo.

Requeru a condenação da ré ao pagamento de 100 salários-mínimos a título de dano moral, bem como a determinação da

retirada definitiva de seu nome no banco de dados da SERASA e do SPC.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de R\$ 480,00 a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente desde a prolação da sentença (6/6/2003, fls. 102), e juros estipulados nos arts. 406 e 407, do Código Civil, contados a partir do primeiro apontamento indevido no nome do autor comprovado nos autos (8/5/2000, fls. 16). Foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita ao autor.

Foi condenada a União ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 240,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

O autor apela sobre a fixação do *quantum* atribuído pelos danos morais, sustentando, em breve síntese, que: *i*) a ínfima condenação da União na reparação de dano moral não servirá para punir todos os que violarem os incisos V e X, da Constituição Federal e *ii*) o valor imposto não servirá para desestimular a União a repetir a atitude.

Em contra-razões, a União alegou que o valor estipulado atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ainda, afirmou que a r. sentença reconheceu a presteza da Receita Federal em solucionar a questão tão logo tomou conhecimento do ocorrido.

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):

Cuida-se de ação de indenização por dano moral, em que se pleiteia o pagamento de indenização decorrente de indevida inscrição do nome do autor perante a SERASA, face à duplicidade de CPF com homônimo.

A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua duplicidade, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

No que tange à responsabilidade civil do Estado, adotou-se a teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição.

Não se perquire acerca da existência de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado ao bem tutelado pela ordem jurídica.

O dano de ordem moral será indenizável quando atingir ou violar valor imaterial da pessoa, estando aí incluídas ofensas à dignidade, honra e imagem (art. 5º, X, da Constituição Federal).

Na hipótese dos autos, o conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade do número dos CPFs do autor e de seu homônimo.

A Receita Federal, órgão federal a quem se atribui o procedimento de cadastrar as pessoas físicas, tem o dever de fiscalizar as inscrições referentes aos CPFs e evitar que sejam deferidas em duplicidade.

O fato de serem homônimos não lhe retira a responsabilidade,

exigindo maior controle por parte da Receita Federal, que deveria ter verificado todos os elementos da qualificação de cada um.

Pelo documento de fls. 16, verifica-se que a inadimplência foi originada por dívidas contraídas pelo homônimo, uma vez que tanto o número de RG quanto o dia de nascimento são diferentes do autor.

O homônimo nasceu em 5/7/1975 e possui o número de RG 26646598, ao passo que o autor nasceu em 24/1/1975 e é portador do RG 21.278.282-4 (fls. 11).

A análise dos autos revela que o dano ocorreu em virtude da errônea emissão de CPFs, situação que se encontra devidamente comprovada. Não fosse o fato de ter sido concedido o mesmo número de CPF a pessoas nascidas em data distintas, não haveria ocorrido a indevida inclusão do nome do autor no serviço de proteção ao crédito, daí porque presente o nexo de causalidade a ensejar a indenização postulada.

Por outro lado, entendo ser desnecessária a produção de qualquer prova dos constrangimentos sofridos pelo autor em decorrência da indevida inscrição.

Isto porque partilho do entendimento consolidado na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de reconhecer que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, justifica o pedido de ressarcimento a título de danos morais, em razão de presunção do abalo moral sofrido. Nesse sentido, trago os seguintes arestos:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.

I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.

II - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos

casos em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não se faz presente no caso concreto. Agravo improvido.”

(AgRg no Ag 979810/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 11/3/2008, DJE de 1º/4/2008, grifos nossos)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PRESUNÇÃO.

1. *É indenizável por dano moral a simples circunstância de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Precedentes da Turma (Recursos Especiais 639.969/PE e 690.230/PE, Rel. Min. Eliana Calmon).*

2. Retorno dos autos à origem, para que seja fixado o valor da indenização.

3. Recurso especial provido em parte.”

(REsp 915593/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 10/4/2007, DJ 23/4/2007 p. 251, grifos nossos)

Comprovada a indevida inclusão do nome do autor no sistema da SERASA, bem como o fato de tal inserção ter se originado de equívoco da própria União, correta a r. sentença que concedeu a indenização por danos morais.

Em relação ao *quantum* fixado, entretanto, verifico que o valor estipulado para a reparação por danos morais encontra-se, de fato, aquém do presumido sofrimento pelo qual passou o autor.

É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as consequências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação

cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. *O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.*

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Recurso especial parcialmente provido.”

(Resp 604.801/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 23/3/2004, DJ de 7/3/2005, p. 214, grifos nossos).

Esta Corte Regional, em casos envolvendo a indevida inscrição, assim já se pronunciou:

“DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

III - *In casu*, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e

REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.”

(AC 2002.61.00.027154-6, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, 29/7/2008, DJF3 de 4/9/2008)

“DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA - QUITAÇÃO DA DÍVIDA - PAGAMENTO FORA DA DATA DE VENCIMENTO DA PRESTAÇÃO - MANUTENÇÃO INDEVIDA DA INSCRIÇÃO - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

(...)

7. Reduzida a condenação. Indenização arbitrada no correspondente a dez vezes o valor apontado como dívida constante no Serviço de Proteção ao Crédito, qual seja, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), totalizando o montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente.”
(AC 1999.61.07.003023-3, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 5/8/2008, DJF3 de 21/8/2008)

“DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS - INCLUSÃO DOS NOMES DOS AUTORES NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SERASA E SPC) - DEMORA NO COMANDO DE EXCLUSÃO - MANUTENÇÃO NEGATIVA DO NOME DOS AUTORES NOS ASSENTAMENTOS DO BACEN E SERASA SEM RAZOABILIDADE DE TEMPO - ABALO DE CRÉDITO COMPROVADO - DANO MORAL EXISTENTE EM FACE DA INCÚRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - NEXO DE CAUSALIDADE - EXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. Indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), incidindo juros de mora de 1% ao mês na forma prescrita no Novo Código Civil, contados desde a citação. Sem condenação em honorários por força da sucumbência recíproca.” (AC 2005.03.99.035714-0, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. 4/9/2007, DJU de 16/10/2007, pg. 394)

Entendo que, no caso em tela, dadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome do autor, a quantia de R\$ 5.000,00 mostra-se em consonância com os critérios jurisprudenciais atinentes à matéria e também com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como não houve irresignação quanto à forma de atualização monetária nem ao valor dos honorários, mantenho-os nos patamares previstos na r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a União Federal ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.03.99.032425-7

Apelantes: PLATINUM S/A E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apeladas: AS MESMAS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Classe do Processo: AC 974603

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/02/2009

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA PARCIAL. COMPENSAÇÃO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, *caput*, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócio, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral.

3. Transcorreu na espécie o lapso qüinqüenal para algumas parcelas, ocorrendo a prescrição da pretensão à compensação dos valores pagos a maior pelo contribuinte para aquelas parcelas recolhidas anteriormente à data de 19/12/90.

4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

5. Muito embora a Lei nº 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada “compensação judicial”, notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
6. Importante alteração adveio com a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66/02), que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
8. No presente caso, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL com parcelas vencidas do IRPJ e do IPI.
9. Os valores a serem restituídos devem ser corrigidos monetariamente pelos critérios previstos na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que determina a inclusão dos expurgos inflacionários relativos ao IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e março/90 a fevereiro/91.
10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer

outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Reconhecida, de ofício, a prescrição de parte das parcelas. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida e apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição de parte dos valores, não conhecer de parte da apelação da União Federal, e na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2008 (data do julgamento).
Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de assegurar a compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), acrescidos de correção monetária e juros de mora, com valores futuros de IRPJ ou IPI, em razão da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a compensação dos valores indevidos com parcelas do IRPJ, atualizados monetariamente, utilizando o INPC entre fevereiro e dezembro de 1991 e a partir de janeiro de 1996 a taxa SELIC. Não houve condenação em verba honorária. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do art. 475, § 3º do CPC.

Apelou o autor, requerendo a inclusão dos expurgos inflacionários no período compreendido entre 1989 e 1992. Requer, ainda, que lhe seja permitida a compensação do indébito com parcelas do IPI, além do IRPJ.

Também apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega a impossibilidade da compensação na forma pleiteada, a inaplicabilidade dos índices expurgados e da taxa de juros retroativos, podendo os mesmos incidir apenas a partir do trânsito em julgado da decisão. Por fim, pleiteia a redução dos honorários para 5%.

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

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

De início, não conheço da parte da apelação da União Federal em que requer redução da verba honorária para 5%, uma vez que a r. sentença deixou de condenar a mesma em verba honorária.

O art. 43 do Código Tributário Nacional delineia o conceito de fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Diz o artigo:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Quando o legislador, ao criar uma nova exação, transpõe o conceito determinado pela norma, definindo como renda o que não é renda, agride não somente a Lei, mas também a Constituição Federal.

No sistema jurídico brasileiro, a norma tributária que descreve uma imposição tributária sobre Imposto sobre a Renda, deve atentar às seguintes premissas: *(a) a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial; e (b) o legislador ordinário não pode definir como acréscimo patrimonial aquilo que evidentemente não o seja, na linguagem comum; e, finalmente (c) cabe ao Poder Judiciário, e em última instância ao Supremo Tribunal Federal, dizer o que se há de entender como acréscimo patrimonial, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que estabelecer conceito diverso.* (Coordenação de Carlos Valter do Nascimento, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, p. 91).

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, *caput*, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Da leitura da norma em apreço, conclui-se que o fato gerador da imposição tributária ocorre no momento em que a pessoa jurídica apura o lucro e não quando tais valores são postos à disposição do sócio acionista.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento segundo o qual a norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional no que se refere ao acionista de sociedade anônima, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.

O Plenário, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 172058/SC, Relator Ministro Marco Aurelio Mello, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88, em relação aos acionistas. Transcrevo a decisão que foi assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe ‘a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’ - alínea ‘a’ do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na

modalidade ‘desconto na fonte’, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

.....”

Na mesma esteira, o Plenário dessa Corte, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 91.03.032794-9, Relatora Juíza Lucia Figueiredo, decidiu:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. ART. 35. ACIONISTA. LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

- Se lucro realizado pela empresa, a ser distribuído aos sócios, e nova hipótese de incidência, estamos diante de imposto de competência residual da União, reclamando, pois, a edição de Lei Complementar, nos termos do art. 154, I da C. R.

- A sociedade é pessoa diversa de seus sócios, ao encerrar seu balanço, o lucro realizado será ou não distribuído aos acionistas, dependendo do que for decidido em assembléia, não existindo, assim, para o acionista, disponibilidade econômica ou jurídica imediata, não tipificando renda para a pessoa física.

- A hipótese de incidência criada, lucro líquido apurado, não se compadece da sistemática da Lei das Sociedades Anônimas. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, ao pretender tributar o lucro líquido apurado, ainda não distribuído aos acionistas, entre em testilha com o texto constitucional de 1988, especialmente com o art. 153, III.
- Não há, ainda, nos termos em que postulado pelo Código Tributário Nacional (art. 43), a aquisição de disponibilidade quer jurídica quer econômica.
- Reconhecida e declarada a inconstitucionalidade da expressão ‘o acionista’ contida no art. 35, da Lei nº 7.713, de 22.12.88.”

Desse modo, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócios, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral.

Resta aos contribuintes, portanto, comprovar, através das guias respectivas, que efetuaram os recolhimentos a maior, sendo de direito a sua restituição.

No presente caso, a autora comprovou o recolhimento da exação, através das guias DARF's autenticadas às fls. 18/23.

Quanto à prescrição, acolho o entendimento sufragado por esta Colenda Turma, no sentido de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos conta-se da data do respectivo recolhimento, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ. ART. 35 DA LEI 7713/88 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL VERIFICADA.

1. Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

2. Os créditos tributários relativos ao IRPJ, recolhidos antes

de 01/03/1991 encontram-se prescritos, haja vista a data da propositura da ação (01/03/1996).

3. Pleiteia-se a compensação do recolhimento realizado em abril de 1990 (DARF comprovada nos autos - fls. 46), restando, portanto, o pretense crédito fulminado pela prescrição.

4. Mantidos os honorários advocatícios nos moldes arbitrados pelo Juízo de primeiro grau.

5. Apelação improvida.”

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.001246-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.4.2008, v. u., DJF3 9.6.2008)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a compensação de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Egrégia Corte, à data do recolhimento do indébito.

II - No caso, verifica-se que a ação foi ajuizada depois de transcorrido o lapso quinquenal previsto no aludido art. 168, do Código Tributário Nacional, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão à restituição dos valores pagos a título de Imposto de Renda, incidentes no resgate de contribuições efetuadas a entidade de previdência privada complementar.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Devido o reembolso das custas despendidas pela Autarquia Ré, corrigidas nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
V - Remessa oficial provida. Apelações improvidas.”
(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2004.61.00.035319-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.10.2007, v. u., DJU 17.12.2007)

Dessa forma, proposta a ação cautelar número 2008.03.99.051738-7 (número original 95.0061949-0) que antecedeu a presente ação, em 19/12/95, transcorreu na espécie o lapso quinquenal para algumas parcelas, ocorrendo a prescrição da pretensão à compensação dos valores pagos a maior pelo contribuinte para aquelas parcelas recolhidas anteriormente à data de 19/12/90.

Analiso, então, o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos:

“A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Conforme se infere do dispositivo supracitado, necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer da compensação tributária.

Foi, então, editada a Lei nº 8.383/91, que disciplinou a compensação em seu art. 66, autorizando-a com tributos e contribuições da mesma espécie. Com o advento da Lei nº 9.250/95, foi introduzida a exigência de a compensação ser feita com tributos da mesma espécie e destinação constitucional (Lei nº 8.383/91 c/c Lei nº 9.250/95).

A partir da Lei nº 9.430/96 (arts. 73 e 74), foi autorizada

a compensação entre tributos de espécie e destinação diversas sob administração da Secretaria da Receita Federal para ser efetuada em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, de ofício ou por solicitação do contribuinte, a depender, neste caso, de autorização administrativa.

Com efeito, dispôs o art. 74 dessa lei:

“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Muito embora a Lei nº 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada “compensação judicial”, notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Importante alteração adveio com a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66/02), que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação nos seguintes termos:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados

e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)”

A matéria vem disciplinada na Instrução Normativa SRF nº 210/02 (art. 21).

Por fim, a Lei nº 10.833/03 ampliou as limitações à compensação no § 3º do mesmo art. 74.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão *a quo* que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.
(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002

(convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96. 6. O referido art. 74 passou a expor: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão’.

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF’.

8. *In casu*, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão

informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da ‘Declaração de Compensação’.

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.”

(Primeira Turma, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Como salientado anteriormente, possível a compensação do ILL com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei nº 9.430/96.

No presente caso, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL com parcelas vincendas do IRPJ e do IPI, conforme pleiteado na exordial.

Passo, então, à análise dos critérios para a realização da compensação pleiteada.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação. Devem ser incluídos os expurgos inflacionários relativos ao IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e março/90 a fevereiro/91, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora sobre o valor restituído, entendendo que os mesmos são devidos, mediante a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Referida lei determinou a incidência de juros pela taxa SELIC a partir de 01/01/96 ou a partir do efetivo desembolso para os tributos recolhidos posteriormente à esta data.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em face de todo o exposto, *reconheço, de ofício, a prescrição dos valores recolhidos anteriormente à data de 19/12/90, não conheço de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou provimento à apelação do contribuinte.*

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.61.10.005845-6

Apelante: CACY RODRIGUES LIMA

Apelada: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -
ECT

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Classe do Processo: AC 1275729

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. TELEGRAMA. CONVOCAÇÃO CONCURSO. FALTA DO SERVIÇO. DANO MORAL. PRESUMIDO. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Responsabilidade Objetiva, configurada a falta na prestação do serviço. Estão comprovados o nexo causal entre o ato lesivo, no caso a falha na prestação do serviço postal, e o dano moral, uma vez que o não conhecimento do conteúdo da correspondência postada (telegrama de convocação) é que deu causa ao não comparecimento tempestivo da autora para assumir vaga no cargo de enfermeiro PS junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP.

2. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, de sorte que o particular se encontra dispensado de comprovar o dolo ou a culpa dos agentes públicos a fim de obter a reparação do dano sofrido. Entretanto, uma vez que não foi abraçada a Teoria do Risco Integral, revela-se imprescindível que aquele que se diz vítima do prejuízo decorrente da atividade da Administração, comprove dois elementos: a-) o nexo causal entre o ato lesivo - seja ele omissivo ou comissivo - e o alegado

dano; e b-) o dano propriamente dito.

3. Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Prevalece, assim, a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível a indenização se demonstrada a culpa ou o dolo. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas estão distinguindo entre omissão genérica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é condição que propicia a ocorrência do dano, ou seja, causa adequada do não-impedimento do resultado lesivo) e específica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é a própria causa direta do dano), incidindo, neste último caso, a responsabilidade objetiva do Estado.

4. Na lição de *Duez*, citada por *Hely Lopes Meirelles* em sua clássica obra: “Direito Administrativo Brasileiro”, 29ª edição, página 626, a falta do serviço pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. A situação descrita nos autos, a meu ver, enseja a incidência da responsabilidade objetiva, configurada hipótese de omissão específica, uma vez que o ato omissivo da ECT, materializado na conduta do agente responsável pela entrega postal, qual seja, a falta de aviso para que o telegrama fosse retirado no Centro de Distribuição Domiciliar, foi a causa geradora, por si só, do dano.

5. Estando comprovados o nexos causal entre o ato lesivo, no caso a falha na prestação do serviço postal, e o dano moral, uma vez que o não conhecimento do conteúdo da correspondência postada (telegrama de convocação) é que deu causa ao não comparecimento tempestivo da autora para assumir vaga no cargo de enfermeiro PS junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, enseja a responsabilidade civil da Administração, impondo à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiro por agente público, no desempenho de suas atribuições.

6. A situação versada consubstancia-se naquilo que se convencionou chamar, na doutrina e na jurisprudência mais modernas, de responsabilidade civil pela perda de uma chance, emprestando-se ao vocábulo “chance” o sentido jurídico de probabilidade de obter um lucro ou evitar um prejuízo. Configurada, assim, a hipótese de perda de uma chance, a indenização pelo dano sofrido há de ser reduzida, na proporção da chance de êxito da vítima, em atenção ao disposto no CC, art. 944, e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da mesma.

7. A previsão contida no item 11.2 do Edital de Abertura nº 01/2003, pelo qual a convocação através de correspondência será meramente informativa, não desonerando o candidato da obrigação de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, tem o condão de eximir a fundação realizadora do concurso da responsabilidade pela convocação para a nomeação, não isentando a ré, ora apelada, da responsabilidade pela prestação do serviço postal a seu cargo.

8. Não há também falar em falta de comprovação do dano, sendo incontestável sua ocorrência, valendo lembrar que a jurisprudência atual do C. STJ chega mesmo a dispensar sua prova, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito para que o dano seja presumido (dano *in re ipsa*).

9. Ainda que se entenda que a falta do aviso configuraria omissão, fazendo assim, ensejar a responsabilidade da modalidade subjetiva, exigindo a comprovação do dolo ou da culpa, resta configurada e provada a negligência pela falta do aviso, a qual foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09.

10. Quantificação dos danos a bens imateriais da pessoa: a) condição social do ofensor (trata-se de uma empresa pública federal, responsável pela prestação de serviço postal, em regime de monopólio, da qual outra coisa não se pode esperar senão pontualidade e eficiência na execução de seus elevados misteres, o que não se verificou na

hipótese sob apreciação) e do ofendido (pessoa física que seria beneficiada pelo serviço prestado com excelência); b-) viabilidade econômica do ofensor (neste aspecto, há que se considerar que a indenização não pode ser tão elevada, a ponto de inviabilizar suas atividades, mas nem tão baixa, que não sirva de efetivo desestímulo à repetição de condutas semelhantes) e do ofendido (a soma auferida deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de que valeu a pena a lesão, sob pena de, então, se verificar o enriquecimento sem causa); c-) grau de culpa (no caso a negligência pela falta do aviso foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09); d-) gravidade do dano (no caso, leve, visto que decorrente de presunção, sem maiores elementos probatórios); e-) reincidência (não consta dos autos informação no sentido de reincidência da ECT na conduta descrita).

11. Em face dos parâmetros destacados, fixa-se a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra em patamar razoável, atendendo aos cinco aspectos que devem ser levados em consideração, mais o fato de se tratar de dano à mera expectativa de direito (“perda de uma chance”), conjuntamente, bem como, sobretudo se considerando que, no presente caso, o dano moral é presumido da demonstração do ato ilícito, inexistindo nos autos elementos probatórios que reforcem a presunção e demonstrem ter ocorrido em intensidade que justifique uma indenização em valor maior.

12. Muito embora tenha a autora, postulado indenização em valor superior ao que foi fixado, não há falar-se em sucumbência recíproca, porquanto o montante indicado na peça inaugural tem caráter meramente estimativo, não podendo servir de supedâneo para a imposição da sucumbência a esta ou aquela parte; a determinação de quem se houve sucumbente na causa dar-se-á levando em consideração o atendimento - ou não - do pleito indenizatório em si. Ora, se, na

espécie dos autos, tal pleito foi atendido, reconhecendo-se a ocorrência do dano a bens imateriais da autora, ora apelante, foi ela vencedora na demanda, devendo a sucumbência ser carreada à parte adversa, ou seja, à ECT. Nessa direção, a construção jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 326 do C. STJ.

13. Apelação da autora a que se dá provimento, para reconhecer a procedência da ação, condenando a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente, desde o arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, e acrescidos de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do C. STJ, até a data da elaboração da conta de liquidação, na conformidade da Resolução - CJF nº 561/2007. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro que lhe negava provimento.

São Paulo, 15 de janeiro de 2009.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Foi ajuizada ação, pelo rito ordinário, na qual a autora, CACY RODRIGUES LIMA, espera ver condenada a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT -, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$

180.000,00 (cento e oitenta mil reais), em virtude de não ter recebido telegrama de convocação relativo ao Concurso Público para a Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, conforme Edital nº 01/03, fato que a impediu de assumir a vaga de “enfermeiro PS”.

Alega que deveria ter sido convocada para assumir a vaga referente ao cargo acima descrito através do telegrama postado pela Prefeitura Municipal de Itapevi em 09.01.2004, porém, este telegrama não lhe foi entregue a tempo por negligência do carteiro da Empresa Brasileiro de Correios e Telégrafos - ECT. Instrui o feito com o referido Telegrama.

Aduz que solicitou junto à ECT esclarecimentos acerca da ausência da entrega da correspondência, tendo obtido como resposta a informação de abertura de processo administrativo para averiguação e eventual punição dos responsáveis pela irregularidade ocorrida, o que comprova com os documentos juntados aos autos às fls. 08 e 09, dos quais se extrai que após 3 (três) tentativas frustradas de entrega do telegrama o agente responsável não observou a regra pela qual há de se deixar aviso para que o mesmo seja retirado no Centro de Distribuição Domiciliar.

Valor atribuído à causa R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Citada a ré ofertou contestação, sustentando a total improcedência da ação. Alega que a autora sequer comprovou a ocorrência do dano e, ainda, que se entenda este configurado, a inexistência do nexo causal, tendo em vista que, nos termos do Edital de Abertura do Concurso Público 01/03, a convocação através de correspondência é meramente informativa, não desonerando o candidato da obrigação de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Aduz ainda, que, a autora não teve qualquer direito violado, uma vez que se tratava de mera expectativa de direito, haja vista que a ocupação da vaga dependeria do preenchimento de outros requisitos, como exemplo, a apresentação de documentos.

Sustenta a ausência da obrigação de indenizar, pelo que pleiteia seja a demanda julgada totalmente improcedente.

Houve oferta de réplica.

O M.M. juiz de primeiro grau, ao fundamento de que não

há nos autos comprovação da conduta negligente por parte do agente da ECT responsável pela entrega do telegrama, bem como, ante o caráter meramente informativo da comunicação postal, não estando o candidato desobrigado de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora, inconformada, interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, ser devida a indenização pleiteada. Sustenta que o dano moral, no caso, é presumido, bem como, que a responsabilidade da ECT é objetiva, ou seja, sem culpa, nos moldes do que estabelece o artigo 37, § 6º da CF.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos do Art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): A r. sentença recorrida deve ser reformada.

O cerne da questão cinge em saber acerca da licitude do procedimento adotado pela ECT, pois uma vez comprovada a falta de aviso para que o telegrama fosse retirado no Centro de Distribuição Domiciliar, após 3 tentativas de entrega, restaria configurada a falha na prestação do serviço e, assim, a obrigação de indenizar.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, de sorte que o particular se encontra dispensado de comprovar o dolo ou a culpa dos agentes públicos a fim de obter a reparação do dano sofrido.

Entretanto, uma vez que não foi abraçada a Teoria do Risco Integral, revela-se imprescindível que aquele que se diz vítima do

prejuízo decorrente da atividade da Administração, comprove dois elementos:

- a-) o nexo causal entre o ato lesivo e o alegado dano; e
- b-) o dano propriamente dito.

Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Prevalece, assim, a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível a indenização se demonstrada a culpa ou o dolo.

Neste sentido, julgados que transcrevo:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes - a negligência, a imperícia ou a imprudência - não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.”

(Recurso Extraordinário - RE 382054/RJ, Relator: Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgamento 03/08/2004)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO

PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, ‘D.J.’ de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido.”

(Recurso Extraordinário - RE 369820/RS, Relator: Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgamento 04/11/2003)

Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas vêm distinguindo entre omissão genérica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é condição que propicia a ocorrência do dano, ou seja, causa adequada do não-impedimento do resultado lesivo) e específica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é a própria causa direta do dano), incidindo, neste último caso, a responsabilidade objetiva do Estado.

Neste sentido ensinamento de *Sérgio Cavalieri Filho*, ao tratar da responsabilidade civil por danos decorrentes de omissão do Estado, em sua obra doutrinária “Programa de Responsabilidade Civil”, 7ª Edição Revista e Ampliada, ed. Atlas, página 231: “Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se

o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.”

Nossos tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não-impedimento do evento, como nos julgados que transcrevo:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISTINÇÃO ENTRE DEVER GENÉRICO E DEVER ESPECÍFICO DE AGIR. HIPÓTESE DE OMISSÃO A DEVER ESPECÍFICO DE FISCALIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. BURACO GRANDE NO MEIO DA VIA PÚBLICA MUNICIPAL. ACIDENTE COM MOTOCICLETA. RESULTADO MORTE. OMISSÃO ESPECÍFICA. CARACTERIZADA. TESES DEFENSIVAS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FATO DE TERCEIRO. NÃO DEMONSTRADAS. INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO PARA FILHA MENOR DE IDADE. SENTENÇA MANTIDA. Impõe-se o reconhecimento da obrigação de indenizar danos causados por omissão a dever específico de fiscalizar, zelar e conservar as vias públicas da localidade municipal. No caso dos autos, a inobservância deste dever legal culminou na morte de um indivíduo que trafegava de moto e caiu numa grande vala aberta no meio de via pública. Os limites da pensão fixados para filha menor de idade da vítima devem ser mantidos. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.”

(Apelação e Reexame Necessário Nº 70014805394, Décima

Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 30/04/2008)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CARGA DINÂMICA DA PROVA. DANO MORAL. Aplicação do princípio da carga dinâmica da prova. Restando caracterizada senão a ação dolosa de agentes policiais do Estado, ao menos a omissão culposa do ente público quanto ao dever de vigilância no presídio, cuidando da integridade física e moral dos detentos conforme determinação constitucional vigente (art. 5º, XLIX, da CF/88), resta configurada a responsabilidade pelos danos daí advindos, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, sendo que, no caso, a responsabilidade é ainda objetiva, porquanto decorrente de omissão específica. Ademais, ainda que assim não fosse, a responsabilidade subjetiva encontra-se configurada, caracterizada pela negligência do Estado quanto ao dever legal de vigilância no presídio. O dano moral decorre do próprio fato ilícito, sendo que a prova, nesse caso, é prescindível, estando *in re ipsa*. Valor da indenização arbitrado em 300 salários mínimos. APELO PROVIDO.”

(Apelação Cível Nº 70006519847, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 26/04/2006)

Na lição de *Duez*, citada por *Hely Lopes Meirelles* em sua clássica obra: “Direito Administrativo Brasileiro”, 29ª edição, página 626, a falta do serviço pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.

A situação descrita nos autos, a meu ver, enseja a incidência da responsabilidade objetiva, configurada hipótese de omissão específica, uma vez que o ato omissivo da ECT, materializado na

conduta do agente responsável pela entrega postal, qual seja, a falta de aviso para que o telegrama fosse retirado no Centro de Distribuição Domiciliar, foi a causa geradora, por si só, do dano.

Assim, estando comprovados o nexo causal entre o ato lesivo, no caso a falha na prestação do serviço postal, e o dano moral, uma vez que o não conhecimento do conteúdo da correspondência postada (telegrama de convocação) é que deu causa ao não comparecimento tempestivo da autora para assumir vaga no cargo de enfermeiro PS junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, enseja a responsabilidade civil da Administração, impondo à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiro por agente público, no desempenho de suas atribuições.

De fato, assiste razão à ré quando, em sua contestação, diz que a autora não teve qualquer direito violado, uma vez que se tratava de mera expectativa de direito, haja vista que a ocupação da vaga dependeria do preenchimento de outros requisitos, como exemplo, a apresentação de documentos e a aprovação em inspeção médica que comprove a boa saúde física e mental.

Entretanto, a situação aqui tratada, a meu ver, consubstancia-se naquilo que se convencionou chamar, na doutrina e na jurisprudência mais modernas, de responsabilidade civil pela perda de uma chance, emprestando-se ao vocábulo “chance” o sentido jurídico de probabilidade de obter um lucro ou evitar um prejuízo.

Esclarecedoras as considerações feitas por Raimundo Simão de Melo, membro do Ministério Público da União:

“Regra geral, os pedidos são feitos de forma inadequada, buscando-se indenização por conta da perda da vantagem perdida e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo. Todavia, uma coisa é a perda da vantagem esperada; outra é a perda da chance de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo. É esta última hipótese que pode justificar o pedido de indenização.”

E mais à frente:

“Assim, o que se indeniza não é o valor patrimonial total da chance por si só considerada, como equivocadamente se tem visto na maioria dos pedidos. O que se indeniza é a possibilidade de obtenção do resultado esperado; o valor da indenização deve ser fixado tomando-se como parâmetro o valor total do resultado esperado e sobre este incidindo um coeficiente de redução proporcional às probabilidades de obtenção do resultado final esperado.”

(*Indenização pela Perda de uma Chance*, artigo publicado no endereço eletrônico www.boletimjuridico.com.br, acessado em 02/04/2008).

Não se indeniza, anoto eu, a perda de um direito adquirido, mas sim a perda da chance de transformar uma expectativa de direito em direito adquirido.

No caso dos autos, não há falar-se que a autora teria direito adquirido à vaga a que se refere; tal direito ainda não se havia integrado ao seu patrimônio jurídico, não se podendo falar em direito adquirido, tal como definido pela LICC, art. 6º, § 2º (“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”). Havia, isso sim, a mera expectativa. Ora, foi exatamente a oportunidade de transformar essa expectativa em realidade que restou frustrada pela falha da prestação do serviço gerando o dano moral, merecendo, dessarte, indenização.

O princípio reitor da responsabilidade civil, no Direito brasileiro, informa que aquele que violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, tendo a obrigação de indenizar (CC, arts. 186 e 927). Entretanto, a indenização mede-se pela extensão do dano (CC, art. 944, *caput*), e o dano causado pelo Estado, na situação sob análise, é representado pelo que se convencionou chamar “perda de uma chance”.

Interessante trazer à baila, posto que pertinentes, os ensinamentos do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho (*Comentários ao Novo*

Código Civil, vol. XIII, Editora Forense, pág. 95):

“A doutrina francesa, aplicada com freqüência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance (*perte d’une chance*), nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc.”

O doutrina, acima referida, vem bem a calhar, porquanto, na espécie dos autos, houve a perda da chance de assumir, junto à Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, o cargo de enfermeiro PS.

Mas prosseguem os citados doutrinadores:

“É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. O mestre Caio Mário, citando Yves Chatier, enfatiza que a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo...”

As considerações supratranscritas, novamente, servem ao caso concreto, pois foi exatamente o que se passou: havia chance real e séria de vir a autora a assumir o cargo de enfermeiro PS, chance (e não certeza, frise-se) essa demonstrada pela aprovação no concurso público e convocação para preenchimento da vaga; havia assim uma probabilidade; e há uma certeza: o prejuízo decorrente da perda da chance.

A jurisprudência do C. STJ também alberga a teoria da responsabilidade pela perda de uma chance, como revela o seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE

TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido.”

(STJ, 4ª Turma, REsp 788459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 13/03/2006).

Colho, do voto condutor do v. acórdão acima, a seguinte passagem, bastante ilustrativa:

“Na hipótese dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente - ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta, no dizer do acórdão, sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso - que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à ‘pergunta do milhão’. ... Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza - ou a probabilidade objetiva - do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com a questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagara-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora

de evidente dano. Resta, em consequência, evidente a perda da oportunidade pela recorrida...”

Configurada, assim, a hipótese de perda de uma chance, a indenização pelo dano moral sofrido há de ser reduzida, na proporção da chance de êxito da vítima, em atenção ao disposto no CC, art. 944, e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da mesma. Tal critério, ademais, foi explicitamente adotado no ares-to acima reproduzido, colhendo-se a seguinte passagem do respec-tivo voto condutor:

“... Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao tri-bunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado da outra. A quantia sugerida pela recor-rente (R\$ 125.000,00) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma ‘probabilidade matemática’ de acerto da questão de múltipla escolha com quatro itens, reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida”.

Ora, se no exemplo acima referido, havia quatro alternati-vas, e a indenização foi estabelecida em 25% do valor da chance perdida, no caso dos autos, havendo duas possibilidades, o preen-chimento ou não dos requisitos para a nomeação ao cargo, con-clui-se que a reparação a que faz jus a apelada deverá ser reduzida a 50% do valor desta chance perdida por conta da falha na prestação do serviço público.

A previsão contida no item 11.2 do Edital de Abertura nº 01/2003, pelo qual a convocação através de correspondência será meramente informativa, não desonerando o candidato da obriga-ção de acompanhar a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, tem o condão de eximir a fundação realizadora do con-curso da responsabilidade pela convocação para a nomeação, não isentando a ré, ora apelada, da responsabilidade pela prestação do

serviço postal a seu cargo.

Quando muito, poderia se falar em culpa concorrente (CC, art. 945), hipótese na qual, o órgão judicante, na fixação do montante indenizatório, deverá considerar a gravidade da culpa do lesado, confrontando-a com a do lesante, de tal sorte que ao montante global do prejuízo sofrido se abata a quota-parte que, para o magistrado, for imputável à culpa da vítima.

A meu ver, não há falar em culpa concorrente, vez que a falha na prestação do serviço não pode ser imputada à autora, ora apelante.

Não há também falar em falta de comprovação do dano moral, sendo incontestável sua ocorrência, valendo lembrar que a jurisprudência atual do C. STJ chega mesmo a dispensar sua prova, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito para que o dano seja presumido (dano *in re ipsa*), como revelam os seguintes julgados:

“1. A CONCEPÇÃO ATUAL DA DOCTRINA ORIENTA-SE NO SENTIDO DE QUE A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO MORAL OPERA-SE POR FORÇA DO SIMPLES FATO DA VIOLAÇÃO (*DANUM IN RE IPSA*). VERIFICADO O EVENTO DANOSO, SURGE A NECESSIDADE DA REPARAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE COGITAR DA PROVA DO PREJUÍZO, SE PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA QUE HAJA A RESPONSABILIDADE CIVIL (NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA). ASSIM, O SO FATO DE O R. ACORDÃO GUERREADO TER RECONHECIDO A PERDA EM 30% DA CAPACIDADE LABORATIVA DA RECORRENTE, CONSEQUENTE DE ATO CULPOSO ATRIBUÍDO A RECORRIDA, JÁ É BASTANTE, POR SI MESMO, PARA SE TER COMO EXISTENTE A LESÃO MORAL E, POR DECORRÊNCIA, O DIREITO DAQUELA A SER INDENIZADA E DESTA DE ARROSTAR COM O ONUS DA REPARAÇÃO.

2. *OMISSIS*.

3. *OMISSIS*.

4. *OMISSIS*.

5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSAS PARTES, PROVIDO.”

(STJ, 4ª Turma, REsp 23.575/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

“1. NÃO HA FALAR EM PROVA DO DANO MORAL, MAS, SIM, NA PROVA DO FATO QUE GEROU A DOR, O SOFRIMENTO, SENTIMENTOS INTIMOS QUE O ENSEJAM. PROVADO ASSIM O FATO, IMPÕE-SE A CONDENAÇÃO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO ART. 334 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.

2. *OMISSIS*.

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.”

(STJ, 3ª T, REsp 86.271/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 09/12/97).

Não se desconhece, é verdade, que a presunção de dano, originária da conduta ilícita do ofensor, é meramente relativa, devendo ceder diante de prova em sentido contrário. Entretanto, não se vislumbra, em parte alguma destes autos, qualquer elemento apto a demonstrar o não-abalo da vítima ante a impossibilidade de assumir cargo público para o qual havia sido aprovada em concurso seletivo.

Assim, comprovada a falha na prestação do serviço da qual decorreu o dano moral, assiste à vítima o direito de ser indenizada e à ré o dever de indenizar.

Ainda que se entenda que a falta do aviso configuraria omissão genérica da Administração, fazendo assim, ensejar a responsabilidade da modalidade subjetiva, exigindo a comprovação do dolo ou da culpa, resta configurada e provada a negligência pela falta do aviso, a qual foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09.

Relativamente ao valor da indenização, afora os critérios mencionados para o presente caso concreto, os seguintes aspectos

deverão ser analisados na quantificação dos danos a bens imateriais da pessoa:

a-) condição social do ofensor (trata-se de uma empresa pública federal, responsável pela prestação de serviço postal, em regime de monopólio, da qual outra coisa não se pode esperar senão pontualidade e eficiência na execução de seus elevados misteres, o que não se verificou na hipótese sob apreciação) e do ofendido (pessoa física que seria beneficiada pelo serviço prestado com excelência);

b-) viabilidade econômica do ofensor (neste aspecto, há que se considerar que a indenização não pode ser tão elevada, a ponto de inviabilizar suas atividades, mas nem tão baixa, que não sirva de efetivo desestímulo à repetição de condutas semelhantes) e do ofendido (a soma auferida deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de que valeu a pena a lesão, sob pena de, então, se verificar o enriquecimento sem causa);

c-) grau de culpa (no caso a negligência pela falta do aviso foi reconhecida pela ECT, conforme documento de fls. 08 e 09);

d-) gravidade do dano (no caso, leve, visto que decorrente de presunção, sem maiores elementos probatórios);

e-) reincidência (não consta dos autos informação no sentido de reincidência da ECT na conduta descrita).

Em face dos parâmetros acima destacados, fixo a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra, a meu ver, em patamar razoável, atendendo aos cinco aspectos que devem ser levados em consideração, mais o fato de se tratar de dano à mera expectativa de direito (“perda de uma chance”), conjuntamente, bem como, sobretudo se levarmos em conta que, no presente caso, o dano moral é presumido da demonstração do ato ilícito, inexistindo nos autos elementos probatórios que reforcem a presunção e demonstrem ter ocorrido em intensidade que justifique uma indenização em valor maior.

Saliente-se, ainda que, não se afigura correto, nesse diapasão, que se dê prevalência ao critério da capacidade econômica da empresa ré, em detrimento dos demais, sob pena de instaurar-se

um desequilíbrio frente aos outros parâmetros de determinação do valor do dano. Assim, eventual excesso na indenização, decorrente do privilégio conferido à capacidade econômica da ECT poderia implicar enriquecimento injusto da vítima, com a sensação de ter valido a pena a afronta sofrida, em violação à regra insculpida no CC, art. 884. Ao mesmo tempo, a quantia fixada deve-se mostrar suficiente para alertar a ré a fim de que tome providências no sentido de fortalecer a segurança para que não se repitam condutas como a ora tratada.

Sobre o montante indenizatório incidirão os consectários legais, da forma que segue:

Os juros de mora são devidos desde a citação nas hipóteses de responsabilidade contratual, a teor do que dispõe o artigo 405 do Código Civil.

No caso de responsabilidade decorrente de ato ilícito extracontratual, na conformidade da Súmula nº 54 do C. STJ, os juros de mora são cabíveis desde o evento danoso, e não da citação. Transcrevo:

“Súmula nº 54. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

Neste sentido, julgado que reproduzo:

“CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATE-
RIAIS. SEGURADORA. CONTRA O CAUSADOR DO
SINISTRO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DADA
DO DESEMBOLSO DA QUANTIA.

1 - Se a espécie é de ação de reparação de danos, ajuizada por seguradora contra o causador do sinistro, a responsabilidade é aquiliana, porquanto decorrente de ato ilícito, devendo os juros de mora fluírem a partir da data do efetivo desembolso e não da citação, Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido.”

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, RESP 362566, Quarta Turma, Relator Fernando Gonçalves, DJ 05/05/2003, página 302, página 119)

Relativamente à correção monetária estabelece a Súmula do C. STJ nº 362: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

Com efeito, deverá a atualização observar os parâmetros contidos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, devendo ser computada até a data da elaboração da conta de liquidação.

No que pertine aos honorários advocatícios, são estes devidos à autora, ora apelante, pela ré, ora apelada, em 10% sobre o valor da condenação, na conformidade do entendimento desta Sexta Turma.

Saliente-se que uma vez que o pedido formulado na petição inicial, de condenação da ECT à reparação do moral verificado restou acolhido, é de se concluir que a sucumbência da ré foi total, trazendo consigo a incidência do quanto preconizado no CPC, art. 20, § 3º, naquilo em que determina a fixação dos honorários entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

Isso é assim, pois muito embora tenha a autora, postulado indenização em valor superior ao que foi fixado, não há falar-se em sucumbência recíproca, porquanto o montante indicado na peça inaugural tem caráter meramente estimativo, não podendo servir de supedâneo para a imposição da sucumbência a esta ou aquela parte; a determinação de quem se houve sucumbente na causa dar-se-á levando em consideração o atendimento - ou não - do pleito indenizatório em si. Ora, se, na espécie dos autos, tal pleito foi atendido, reconhecendo-se a ocorrência do dano a bens imateriais da autora, ora apelante, foi ela vencedora na demanda, devendo a sucumbência ser carreada à parte adversa, ou seja, à ECT. Nessa direção, a construção jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 326 do C. STJ, expressa nos seguintes termos:

“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora, para reconhecer a procedência da ação, condenando a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente, desde o arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ, e juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do C. STJ, até a data da elaboração da conta de liquidação, na conformidade da Resolução - CJF nº 561/2007. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2005.61.25.000362-3

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: RUBENS DONIZETTI DE SOUZA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 1227791
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/09/2008

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, “C” DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios, tornando-se revel.
2. No procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X.
3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem

“automática” da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória.

4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em *error in procedendo*, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes.

5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitório, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, “c” do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em anular, de ofício, a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito nos moldes do artigo 1.102, “c” do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da CEF.

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

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de RUBENS DONIZETTI DE SOUZA, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física, ao qual pretende

atribuir força executiva.

Regularmente citada, nos moldes previstos no artigo 1.102, “b”, a parte ré não opôs embargos monitórios (fl. 31).

Sobreveio a sentença de fl. 33, que ante a revelia do réu, (artigo 319 do Código de Processo Civil) julgou procedente o pedido da autora, para reconhecer o direito ao crédito de R\$ 5.105,31 (cinco mil, cento e cinco reais e trinta e um centavos), a ser corrigido monetariamente a partir da data da propositura da ação, incidindo juros legais a contar da citação, convertendo o mandado de inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 1.102, “c” do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do principal.

Inconformada, apelou a CEF às fls. 40/50, requerendo a reforma parcial da r. sentença para que a dívida seja atualizada conforme os índices e encargos previstos no contrato entabulado pelas partes.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

Examinando os autos verifico que a parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios, tornando-se revel.

De início, quero consignar que a doutrina afirma que a ação monitória constitui-se em procedimento cognitivo de rito especial sumário e tem por finalidade, “alcançar a formação do título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional. O autor pede a expedição de mandado monitório, no qual o juiz exorta o réu a cumprir a obrigação, determinando o

pagamento ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se, portanto, de mandado monitório, cuja eficácia fica condicionada à não apresentação de embargos. Não havendo oposição de embargos, o mandado monitório se convola em mandado executivo.” (*Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado - RT - 7ª edição - p. 1027*).

Assim, no procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X.

Acerca do tema, revela-se, oportuno, transcrever a lição do I. Prof. Candido Rangel Dinamarco, *verbis*:

“A inércia do réu que não opuser embargos ao mandado tem para ele uma conseqüência muito mais gravosa que o efeito da revelia, do processo de conhecimento (art. 319), porque nesse caso passa-se diretamente à fase executiva do processo monitório, *sem que o juiz tenha sequer oportunidade de julgar sobre a existência ou inexistência do direito do autor*; no processo de conhecimento o efeito da revelia apenas autoriza o juiz a dispensar a prova dos fatos alegados na petição inicial, sem dispensá-lo de julgar e sem excluir a possibilidade de a demanda ser julgada improcedente” (grifei) (*Instituições de Direito Processual Civil - Malheiros Editores - 3ª edição - p. 745*).

No mesmo sentido, preleciona o renomado Prof. Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil - Forense - 31ª edição - p. 341*), *verbis*:

“Ocorrida a revelia, por ausência de pagamento e de embargos no prazo da citação, estará automaticamente

constituído o título executivo judicial. O mandado inicial de pagamento será transformado em mandado executivo (art. 1.102, c). *Não há sentença para operar dita transformação, que, segundo a lei, opera-se de pleno direito*” (grifei).

Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem “automática” da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória.

Na hipótese, o Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em *error in procedendo*, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes.

Sobre o tema, já decidiu esta Egrégia Corte Regional, *verbis*:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA - PESSOA FÍSICA. RÉU REGULARMENTE CITADO, QUE NÃO EFETUA O PAGAMENTO NEM OPÕE EMBARGOS. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO, DISPONDO ACERCA DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA CORREÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE. CONSTITUIÇÃO, DE PLENO DIREITO, DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação monitória embasada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, e após a revelia do réu, julga procedente o pedido, determinando a atualização do débito por índices diversos dos pactuados pelas partes.
2. Sentença que não pode prosperar, pois sequer havia

amparo legal para a sua prolação, quanto mais dispondo sobre aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva na correção dos valores pleiteados, diversos dos ajustados em expressa disposição contratual acerca da atualização monetária.

3. A ação monitória é uma modalidade especial de processo de conhecimento, passando a processo de execução no caso de não oposição de embargos ou, se opostos, forem rejeitados. Vale dizer, uma vez admitido pelo juiz o documento sem eficácia executiva inicialmente apresentado, e na revelia da parte adversa, o título executivo judicial é constituído de plano, independentemente da prolação de sentença ou de valoração da prova escrita e sem que haja possibilidade de alteração de seus termos.

4. Destarte, age com *error in procedendo* o Juiz que, após a regular citação do réu, que não paga a dívida e tampouco opõe embargos, profere sentença, quando deveria apenas e tão somente determinar o prosseguimento do feito, agora sob o rito executivo.

5. Sentença anulada, determinando-se o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo.”

(AC 2004.61.13.000181-3 - TRF - 3ª Região - Primeira Turma - rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita - j. 12.06.2007 - DJU: 26.06.2007 - v. u.).

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença para determinar o prosseguimento do procedimento monitório, sob o rito da execução, nos moldes do artigo 1.102, “c” do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2006.03.99.039846-8

Apelante: CAMILA PATRO GUESSI
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE URUPÊS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 1151222
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/02/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. NULIDADE DE SENTENÇA. PROVAS RELEVANTES INSERIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTS. 97, IX, CF e 130, CP. DIREITO INDISPONÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Na questão em foco, há ocorrência de cerceamento de defesa, consoante os artigos 93, IX, CF e 130, CPC, por falta de apreciação do pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa (Notas Fiscais, INCRA e DECAP).
2. Rejeito a alegação de litigância de má-fé, em face de não ter sido comprovado a recusa da devolução dos documentos inseridos no procedimento administrativo pela autarquia, bem como o intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar a Autora ao apresentar o CNIS incompleto.
3. Por se tratar de matéria regida pelo princípio de direito público, cujo objeto da ação ser direito indisponível, bem como por violação ao princípio do devido processo legal, anulo a sentença para que seja expedido ofício ao INSS para que apresente o processo administrativo, ou a Autora providencie a juntada da cópia do processo administrativo.
4. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada

nas contra-razões de apelação, uma vez que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

5. Preliminar Acolhida. Apelação, no mérito, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, em acolher a preliminar argüida e julgar prejudicado o mérito da apelação* nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 15.03.06, que *julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade* a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação nas verbas da sucumbência, observando-se a respeito o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, preliminarmente a nulidade da sentença, com aplicação de litigância de má-fé, por falta de expedição de ofício para que o INSS apresentasse o processo administrativo nº 125758578-6, onde ficaram retidos todos os documentos e bem como pela juntada de CNIS de fls. 38/39 em que nada constou em nome da apelante, inclusive não registrou o requerimento administrativo, constando somente que a Autora não teve direito ao benefício requerido. No mérito, em síntese, sustenta que foram

preenchidas as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer o pagamento do benefício, condenando o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Com contra-razões do INSS, nas quais suscita o pré-questionamento legal, para efeito de interposição de recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Inicialmente, no caso em tela acolho a preliminar de nulidade de sentença suscitada sob alegação de que embora devidamente requerida à expedição de ofício ao INSS para que seja fornecida a cópia do procedimento administrativo, onde ficaram retidos todos os documentos (Notas Fiscais, INCRA e DECAP), verifica-se que o pedido inserido na exordial não foi sequer apreciado pelo juízo *a quo*. Embora entenda que o INSS na esfera judicial devesse analisar todas as circunstâncias, inclusive registro do CNIS e do procedimento administrativo para sua eficaz atuação.

Apesar de prevalecer o entendimento jurisprudencial de que a parte interessada poderia obter a cópia do procedimento administrativo diretamente perante o INSS, no caso em comento diante da alegação da recusa pelo Réu e a relevância das provas ali constantes, capazes de influir no julgamento do mérito, merece ser anulada a sentença, por se tratar de matéria regida pelo princípio de direito público, cujo objeto da ação ser direito indisponível, bem como por violação ao princípio do devido processo legal.

Verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, consoante o artigo 93, IX, CF, por falta de apreciação ao pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo

administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa. Bem como afronta o artigo 130, CPC, conforme ensinamento de Theotonio Negrão na sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, notas 2-a, 4 e 6 ao artigo 130 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

“Art. 130: 2.a. ‘Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes’ (RSTJ 84/250). No mesmo sentido: RSTJ 157/422, STJ-RT 729/155, STJ-RF 336/256, 346/265.”

“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

“Art. 130: 4. ‘O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar sua livre convicção, tendo não só o direito como o dever de converter o julgamento em diligência sempre que assim entender necessário para uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é

certo, com imparcialmente e resguardando o princípio do contraditório’ (RSTJ-RF 336/256).”

“Art. 130:6 Indeferimento imotivado de prova importa cerceamento de defesa (...) ‘Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente, falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante’ (RSTJ 3/1.025). No mesmo sentido: STJ- 3ª Turma, Resp 8.839-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29.4.91, deram provimento v. u., DJU 3.6.91, p. 7.427.”

Ademais, no tocante a alegação de nulidade sob argumento de que o CNIS apresentado é incompleto, ocultando a verdade e a realidade dos fatos. Ora, no caso em comento foi verificado por registro disponível no CNIS, que o pedido administrativo foi indeferido, dado acessível também à Autora. Logo, não procede o pedido de aplicação de litigância de má-fé, em face de não ter sido comprovado a recusa da devolução dos documentos inseridos no procedimento administrativo ou intuito de alterar a verdade dos fatos visando prejudicar a Autora ao apresentar o CNIS incompleto.

Outrossim, restaram prejudicadas as questões suscitadas pelo Réu em contra-razões: pré-questionamento de matérias que ofendem a ordem legal e ao direito judiciário, porquanto tais assertivas transbordam dos limites da *resposta* recursal.

É que a aludida *peça* tem mesmo o caráter de *resposta*, não podendo ultrapassar desse limite, conforme vontade expressa do legislador, referindo-se ao termo *resposta*, ou mais precisamente *responder*, para definir participação do apelado nesse tipo de ato processual (cf. arts. 508, 518 e 526, V do CPC), e diversos outros atos praticados em atitude de defesa.

Diante do exposto, ACOELHO A PRELIMINAR ARGÜIDA para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para providenciar a juntada do procedimento administrativo e proferir um novo julgamento, RESTANDO PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

- Sobre a expedição de ofício ao INSS para apresentação de procedimento administrativo em ação judicial, pleiteando benefício previdenciário, veja também a decisão proferida no Ag 2006.03.00.099328-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 83/189.

APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2007.03.99.045499-3

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JOAO MARCOS TOZZI (incapaz)
Representante: ELZA GABRIEL TOZZI
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TUPI PAULISTA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1249836
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/01/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO MAIS VANTOJOSO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, inciso IV, do Decreto nº 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos nº 42, 47 e 48 do

Decreto nº 6.214/07.

V - Considerando que o autor é beneficiário de pensão por morte desde 22.06.2003, há impedimento, em tese, de receber o benefício ora vindicado, em face da vedação de acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Todavia, uma vez reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso. Desta forma, é indubitado que no caso vertente o benefício assistencial ora vindicado trará maiores dividendos financeiros, pois este equivale a um salário mínimo enquanto o montante percebido a título de pensão por morte representa a cota-parte a que faz jus o autor, ou seja, meio salário mínimo.

VI - Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (13.10.2006), ante a ausência de requerimento administrativo, impõe-se observar que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor terá seu pagamento suspenso a partir do aludido ato citatório, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão serão abatidos na conta de liquidação.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VIII - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, rejeitar a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder a autora o benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos

termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela a fim de que o INSS implantasse o benefício imediatamente, sem a cominação de multa pelo descumprimento da obrigação.

Em consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 138/143), observa-se que o benefício não fora implantado em razão de ser o autor beneficiário de pensão por morte.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, por afronta ao artigo 10 da Lei nº 9.469/97, bem como não restou demonstrada a possibilidade de reversibilidade da medida, prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. No mérito, aduz que não restou comprovada nos autos a incapacidade da parte autora para os atos da vida civil, bem como houve manifesta lesão aos requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto nº 6.214/07. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação à fl. 113/126 em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Em seu parecer de fl. 134/135, a I. representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Maria Luiza Grabner, opinou pelo improvimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Intimado para se manifestar acerca das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (138/143), que dão conta que o autor é beneficiário de pensão por morte, manifestou-se à fl. 134/135, informando que tal informação em nada modifica o resultado final da ação. Requer que tais documentos sejam desentranhados dos autos, já que implicam em cerceamento de defesa para a apelada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO
(Relator):

Da preliminar:

Da tutela antecipada:

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito:

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

O artigo 4º, do Decreto nº 6.214/07, que regulamentou a Lei nº 8.742/93 assim dispõe:

“Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a

incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrangue limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda *per capita*, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.”

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Restou devidamente provado através do laudo médico-pericial (fl. 73/74) que o autor é portador de anemia falciforme, estando suscetível a infecções de repetição, o que o torna incapacitado para o trabalho.

Extraí-se da leitura do estudo social realizado em 28.09.2006 (fl. 52/54) que o autor reside unicamente com sua mãe em casa cedida pelo tio, de construção modesta. Informa ainda que a renda familiar é de R\$ 350,00 proveniente da pensão recebida pela mãe, sendo que as despesas são altas, a saber: R\$ 200,00 para alimentação e R\$ 100,00 para medicamentos. Salienta a assistente social que o autor necessita de cuidados especiais, tendo que ficar internado em hospital constantemente.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto nº 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de 1/4 do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

“A Lei nº 8.742/93, art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.”

(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Por outro lado, verifico que o autor é beneficiário de pensão por morte desde 22.06.2003 (fl. 139), o que lhe impediria, em tese, de receber o benefício ora vindicado, em face da vedação de acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, *in verbis*:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.”

“Art. 5º O beneficiário não pode acumular o Benefício de Prestação Continuada com qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.”

Todavia, uma vez reconhecido o direito ao benefício de

prestação continuada, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso. Desta forma, é indubitado que no caso vertente o benefício assistencial ora vindicado trará maiores dividendos financeiros, pois este equivale a um salário mínimo enquanto o montante percebido a título de pensão por morte representa a cota-parte a que faz jus o autor, ou seja, meio salário mínimo (fl. 139).

Assim sendo, considerando que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (13.10.2006; fl. 64), ante a ausência de requerimento administrativo, impõe-se observar que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor terá seu pagamento suspenso a partir do aludido ato citatório, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão serão abatidos na conta de liquidação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ressalto, por fim, que não há se falar em cerceamento de defesa ao apelado pela juntada dos documentos de fl. 138/143, haja vista ser de seu conhecimento, conforme ele mesmo declarou, o recebimento da aludida pensão por morte.

Diante do exposto, *rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo*, para que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor tenha seu pagamento suspenso a partir da citação, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão no interstício entre a data da citação e a implantação do benefício serão abatidos na conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOAO MARCOS TOZZI, bem como de sua representante ELZA GABRIEL TOZZI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.10.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o “caput” do artigo 461 do CPC. A cota-parte paga ao autor a título de pensão por morte deve ser suspensa simultaneamente à implantação do benefício assistencial.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA**Registro 2007.03.00.102106-4**

Parte A: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Parte R: HELENA PERUSSI

Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SP

Suscitado: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO MANUEL - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Classe do Processo: CC 10660

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU - SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL - SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE “REVISÃO” DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de “revisão” de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, julgar procedente o conflito negativo para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel - SP, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009. (data de julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel - SP, para processar e julgar a ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, ajuizada pelo INSS.

O suscitante aduz que não é competente para julgar o presente feito, pois nas Comarcas onde não haja Vara do Juízo Federal, as causas que tenham como parte o INSS serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, com base no domicílio do segurado, devendo ser o texto constitucional interpretado para facilitar o acesso destes à Justiça (fls. 227-230).

Por sua vez, o suscitado assevera tratar-se de competência absoluta da Justiça Federal, porque a ação revisional foi proposta pelo INSS, em busca da anulação de acórdão desta Corte, pelo que inaplicável, *in casu*, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal (fls. 215-217). Esclareça-se que, em verdade, a autarquia previdenciária almeja a anulação da sentença de procedência prolatada pelo Juízo Estadual de São Manuel, em 07.07.1994 (fls. 51-54), e não de acórdão desta Corte, conforme descrito no pedido da exordial de fls. 07-36.

Designado o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, em caráter provisório (fls. 234).

Parecer do *Parquet* Federal pela procedência do conflito *sub judice* (fls. 250-259).

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel - SP, para processar e julgar a ação ordinária de revisão de benefício previdenciário.

Ajuizou o INSS ação “revisional”, com o escopo de desconstituir sentença de concessão de renda mensal vitalícia a Helena Perussi, sob o argumento de que o *decisum* seria nulo, porque apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. A autarquia previdenciária fundamentou seu pedido nos artigos 71 da lei 8213/91 e artigos 273, 282, 469, II e 471 do Código de Processo Civil; requer o reconhecimento da nulidade da sentença, a suspensão do pagamento do benefício, bem como a restituição dos valores já pagos.

A questão da competência para o processamento e julgamento de ações revisionais com o objetivo de obter declaração de nulidade de sentença concessiva de benefício previdenciário não é pacífica nesta Corte, consoante se depreende das seguintes decisões, uma da Nona Turma e outra monocrática:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELO INSS VERSANDO O CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Em ação movida pelo INSS para obter o cancelamento de benefício previdenciário obtido mediante fraude, é incompetente a Justiça Estadual para o seu julgamento, por afigurar-se inviável a invocação da competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Magna Carta, dado o seu caráter social, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. já aventado.

II - A Súmula nº 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece competir à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico da União, de tal forma que inexorável o reconhecimento da competência

absoluta da Justiça Federal para o processamento da ação. III - A ação tem por objeto a desconstituição da coisa julgada, o que só se opera pela via da ação rescisória, à exceção do disposto no artigo 486 do Código de Processo Civil. A competência para o processamento da rescisória, no caso, é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

IV - O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória já decorreu, razão pela qual o INSS valeu-se da ação anulatória. Ainda que se admita, no caso, e apenas por amor ao argumento, a ação anulatória para a desconstituição do julgado, não compete à Justiça Estadual a revisão, mesmo que pela via da ação anulatória, da coisa julgada federal, uma vez que a situação não se enquadra no disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

V - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.” (TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Proc. nº 2005.03.99.024167-8, DJU 10.04.2008, p. 449).

“Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel, por força da suposta incidência do artigo 132 do Código de Processo Civil nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Cleusa da Silva Oliveira.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, por entender que não ocorre no caso quaisquer das hipóteses do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada foi suscitado o presente Conflito de Competência.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se competente o Juízo de Direito da 1ª

Vara de São Manuel/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente pertine esclarecer que cabe ao Tribunal Regional Federal competente dirimir a controvérsia dada entre juízes federais e estaduais no exercício de competência delegada. Nesse sentido confira-se a ementa que a seguir transcrevo:

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO COM JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. 1. EM FACE DA SÚMULA Nº 3 DO STJ, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL DA 2ª REGIÃO A QUEM INCUMBE DIRIMIR CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL NA RESPECTIVA REGIÃO.’ (STJ - CC 15973 - 1ª Seção - Rel Min. Peçanha Martins; j. em 22.3.1996; DJ de 26.8.1996; p. 29616).

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal: ‘Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.’

De fato, razão assiste ao Juízo suscitante quando sustenta que se trata de aplicação da regra contida no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República, que faculta, aos segurados ou beneficiários da previdência social, a escolha do foro para ajuizamento, podendo recair em seu domicílio ou até mesmo fora dele, caracterizando, então, a competência territorial e, como tal, relativa. O texto constitucional confere ao segurado tal faculdade no sentido de beneficiá-lo e não tornar oneroso seu acesso ao Judiciário. Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º,

do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social e da própria instituição previdenciária, podendo a ação de natureza previdenciária ser ajuizada na Justiça Estadual do domicílio do segurados/beneficiário ou perante a Justiça Federal.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

‘PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, ex vi do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes.

- Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.’

(TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v. u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

‘PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE. - OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. II - A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. III - CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.'

(TRF - 3ª Região - CC nº 96.03.033473-1; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; j. em 6.10.1999; v. u.; DJU de 29.2.2000; p. 404).

'COMPETÊNCIA - CONFLITO NEGATIVO - AÇÃO DE

REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM FACE DO INSS - COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1 - AÇÃO VISANDO REAJUSTE DE BENEFÍCIO, EM FACE DO INSS.

2 - A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO VISANDO O REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AJUIZADO CONTRA O INSS, É DA JUSTIÇA ESTADUAL, NA COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PAR.3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

3 - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.’ (TRF - 3ª Região - CC nº 97.03.006702-6; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 18.6.1997; v. u.; DJ de 15.7.1997; p. 54049).

Posto isso, julgo procedente o conflito negativo de competência, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP processar e julgar a ação previdenciária.” (TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Proc. nº 2007.03.00.099296-7).

Data venia o posicionamento esposado pelo acórdão da Nona Turma desta Corte, entendo que o artigo 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada pelo parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. Busca a norma dar maior acessibilidade à Justiça ao segurado que, no caso concreto, tem domicílio em São Manuel.

De efeito, estabelece o artigo 109, parágrafo 3º, que, em se tratando de causa *em que for parte instituição de Previdência Social e segurado*, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistia Vara Federal), como a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é

proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

“AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que ‘No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta’, preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro

ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária autos nº 791/02”. (TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Proc. nº 2003.03.00.000826-5, DJU 04/11/2003, p. 112.)

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é

absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante”. (TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Proc. nº 2003.03.00.055300-0, DJU 23.04.2004, p. 284).

“PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da ‘prorrogatio iurisdictionis’.” (TRF4, 3ª Seção, Rel. Juiz Tadaqui Hirose, Proc. nº 97.04.70680-4, DJU 03.02.1999, p. 407)

Desta forma, resta caracterizada a competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício, consoante o disposto na Súmula nº 33 do C. STJ, que assim preceitua:

“Súmula 33 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Cumprе salientar que a regra de competência contida no artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Constitucional aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como na hipótese dos autos, em que é réu na ação. A eleição do foro de propositura da ação caberá ao autor, seja ele o segurado, ou a autarquia previdenciária, tendo em vista que o “fundamento é justamente o motivo de que se pressupõe que nesse lugar o réu poderá mais facilmente defender-se, cabendo o ônus

de deslocar-se, se for o caso, em princípio, ao autor”.¹

Isso serve também para a autarquia federal, na hipótese de se apresentar na condição de autora da *actio*. Para casos que tais, resenha a doutrina que:

“Vale lembrar a previsão do próprio texto constitucional (art. 109 § 3º), para as causas em que forem parte o instituto de previdência social (autarquia federal) e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, a ação poderá ser interposta na comarca da Justiça Estadual no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, bem como outras causas que a lei infraconstitucional determinar (execuções fiscais e as vistorias e justificações judiciais nos casos de delegações de competência nas demandas que envolvem as autarquia, empresas públicas e fundações públicas federais).”

(...)

“A instituição de previdência social e os segurados ou os beneficiários podem demandar, independentemente do objeto da ação, desde que tenha natureza previdenciária, tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo, pois não há restrição constitucional na especificação da posição processual em que deve figurar cada parte, e a escolha caberá sempre ao autor da ação que poderá ser o instituto de previdência social.”²

“Cabe assinalar que o art. 109, § 3º, da Lei Magna não traz nenhuma determinação ou indicação no sentido dessa apreçada escolha. Além disso, o texto constitucional é claro em caracterizar as causas entre segurado e instituto de previdência, sem, todavia, como disciplina nos parágrafos precedentes, distinguir a condição de autor ou réu para a

¹ GRECO Filho, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1º Vol., 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 199.

² BOCHENEK, ANTÔNIO CÉSAR, *Competência Cível*, São Paulo: RT, 2004, p. 152-153 e 161.

incidência do dispositivo especial. Porquanto, a escolha caberá sempre ao autor, que, por sua vez, poderá ser, também, o instituto de previdência social. A regra estabelecida na Constituição, remetendo a causa para a Justiça Estadual, quando não for sede de vara federal, normalmente parece beneficiar a ambas as partes. Autor e réu poderão exercer com mais facilidade os respectivos direitos de ação e de defesa.”³

Assim, se a Constituição Federal permite que a Justiça Estadual julgue, em sede de competência delegada federal, para conceder ou revisar um benefício previdenciário, o mesmo raciocínio vale para revisar seus julgados, nos casos em que cabíveis ações deste jaez, cuja admissibilidade competirá ao Juízo Estadual examinar.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PRESENTE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA E DECLARO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO EM COMENTO O JUÍZO SUSCITADO, QUAL SEJA, O DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO MANUEL - SP, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É o voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY -
Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES:

A eminente Relatora, em seu voto, julga procedente o conflito, a fim de declarar competente o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP para processar e julgar a ação revisional ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, proposta em face de Helena Perussi, visando à anulação da decisão

³ MENDES, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO, *Competência Cível da Justiça Federal*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 121.

judicial transitada em julgado que concedeu o benefício de renda mensal vitalícia, tendo em vista a fraude perpetrada em anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que instruiu a respectiva demanda.

Fundamenta a Excelentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky que, no caso dos autos, a competência teria natureza relativa entre o Juízo Estadual da Comarca do foro do domicílio do réu e o Juízo Federal da Subseção Judiciária correspondente, porque tanto o segurado como o Instituto Autárquico, este na condição de autor, poderiam valer-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal e assim eleger o foro mais conveniente para a propositura da ação previdenciária.

Após antecipar seu voto na sessão de julgamento realizada em 28 de agosto de 2008, o eminente Desembargador Federal Santos Neves fez juntar sua declaração, na qual acompanhou a ilustre Relatora pela conclusão, aduzindo que a opção assegurada pela norma constitucional em referência é prerrogativa única do segurado, de modo que o INSS, integrando o pólo ativo da demanda, deve ajuizá-la necessariamente no foro do domicílio do réu.

Pedi vista dos autos para melhor apropriar-me da questão.

Acerca da matéria específica, já tive a oportunidade de pronunciar-me em precedentes da 9ª Turma, no sentido de que a competência delegada não se estenderia à justiça estadual em se tratando de ação intentada pela Autarquia, com o escopo de obter o cancelamento de benefício obtido mediante fraude e a desconstituição da coisa julgada que acobertou sua concessão, cabendo à justiça federal decidi-la (AG nº 2003.03.00.021234-8, j. 18/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 443 e AC nº 2005.03.99.024167-8, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 449, ambos de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos).

No entanto, revendo esse entendimento em sede de conflito de competência, antes de partilhar da minha nova convicção, reputo necessárias algumas breves considerações, sobretudo no que diz respeito aos meios autônomos de impugnação à coisa julgada, exceto a ação rescisória, dadas as particularidades que envolvem o feito de origem.

Por estar inserida indevidamente no Capítulo IV do Título IX, Livro I do Código de Processo Civil, merece destaque inicial a ação anulatória prevista no art. 486, cuja finalidade é a de anular (não rescindir) os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais meramente homologatórias, e não propriamente acometer a *res judicata* a que se reserva a rescisória, da qual, aliás, em muito se distingue. Somente por via oblíqua atinge-se a sentença, com o esvaziamento de seu conteúdo em razão da eventual declaração de nulidade do ato que a precedeu.

A competência, a tais demandas, decorre do disposto no art. 108 do mesmo estatuto, porquanto esta espécie de ação tem caráter acessório daquela em que se deu o ato impugnado, vale dizer, será competente o juízo de primeiro grau por onde tramitou ou ainda tramita a demanda que contemplou tal vício.

Já num segundo momento, deparamo-nos com a ação revisional, ou, mais adequadamente, ação modificativa de fatos ou de direitos, disciplinada no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil - um dos fundamentos legais com o qual o INSS sustenta sua pretensão nos autos subjacentes -, que visa às relações jurídicas continuativas, sem, contudo, alcançar os limites objetivos da coisa julgada que se aperfeiçoou anteriormente, cujos efeitos preservam-se até então, mesmo porque, na hipótese, sobrevém nova decisão judicial lastreada na modificação ulterior da circunstância fática ou legislativa que embasou a primeira, ou seja, resvala tão-somente na coisa julgada formal.

Por tratar-se do exame de novos fatos ou novos direitos, e não do reexame em si de mesmas situações, ao meu ver, resta inaplicável à ação ora aventada o disposto no citado art. 108, prevalecendo, para efeito determinante da competência jurisdicional, a regra do art. 93 (competência funcional).

Outra modalidade, denominada *querella nullitatis insanabilis*, subsiste até hoje em nosso ordenamento por influxo do art. 741, I, além dos arts 4º, 214, 245, 247 e 250, todos do Código de Processo Civil, assim admitida pela doutrina e jurisprudência como ação declaratória autônoma, porém adstrita ao *error in procedendo*, a pretexto único de sanar a falta ou nulidade

da citação. A competência é igualmente funcional (art. 93), do juízo que tiver decidido o feito anterior.

Evidentemente, a ação que mais se identifica à pretensão da Autarquia Previdenciária é aquela prevista no art. 471, I, do estatuto processual (modificativa de fatos ou de direitos), não obstante almeje hostilizar a própria coisa julgada material, com eficácia *ex tunc*, o que seria discutível no campo da possibilidade jurídica do pedido não fosse esta seara imprópria a tanto.

Como visto, a competência funcional, de caráter absoluto, é regida pelo art. 93 do Código de Processo Civil, que se reporta à Constituição Federal, às normas de organização judiciária e, ainda, às suas próprias disposições.

Aludida Carta Republicana, de seu lado, confere aos juízes federais a competência para processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (art. 109, I).

Em se tratando de demandas de natureza previdenciária, todavia, incide a regra especial contida no parágrafo 3º do art. 109, segundo o qual “Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual” (grifei).

Note-se, do ponto de vista semântico, que a redação do dispositivo foi enfática ao empregar o verbo “ser” no futuro do presente, como auxiliar dos verbos “processar” e “julgar”, no particípio, como se estabelecendo às ações uma condição única de lugar de procedibilidade e julgamento, sem deixar margem a outras opções, do contrário ter-se-ia utilizado da expressão “poderão ser”.

Assim é que, no contexto da interpretação teleológica, a jurisprudência logo tratou de abrandar a norma e adequá-la à verdadeira *mens legis* do Poder Constituinte, obviamente levando em

conta a finalidade e o direito material posto, de viés eminentemente social, para conferir ao pólo hipossuficiente - segurados e beneficiários - a possibilidade de escolha entre o juízo estadual do respectivo domicílio, que não seja sede de vara federal, ou a subseção judiciária que o compreenda.

Em tal aspecto, perfilho do mesmo entendimento que o ilustre Desembargador Federal Santos Neves: A prerrogativa de eleição de foro não se estende à Autarquia Previdenciária.

Estando o INSS no pólo ativo de ação previdenciária movida contra segurado ou beneficiário, a competência do foro do domicílio do réu é funcional e absoluta, neste caso, interpretando-se restritivamente o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, de modo que a demanda ali seja processada e julgada pelo juízo estadual à ausência de vara federal.

Ante o exposto, acompanho a eminente Relatora pela conclusão, com os fundamentos ora esposados.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA**Registro 2008.03.00.014271-0**

Parte A: JUSTIÇA PÚBLICA

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

Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

Classe do Processo: CC 10839

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/01/2009

EMENTA**PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA.**

- Fatos de operações bancárias de saques e transferência de valores realizadas com o uso de cartão magnético “clonado” passíveis de definição como crime de estelionato. Competência do juízo do local da obtenção da vantagem indevida. Precedente da 1ª Seção da Corte. Hipótese de classificação como crime de furto com emprego de fraude que também não induz a conclusão contrária, podendo-se entender que na linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando dinheiro, fazendo transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária.

- Conflito julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Suscitante, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em inquérito policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal de Marília - SP para apurar eventual delito de estelionato.

Distribuídos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos - SP determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo - SP suscitou o presente conflito de competência.

O parecer da procuradora regional da república oficiante na Corte é pela procedência do conflito para se declarar competente o juízo suscitado da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O caso dos autos é de conflito de competência estabelecido em inquérito policial instaurado pela Delegacia da Polícia Federal de Marília - SP para apurar eventual delito de estelionato, em razão da notícia de constatação de irregularidades em operações bancárias de saques e transferência de valores, realizadas com o uso de cartão magnético “clonado”, referentes à conta de nº 00168584-0, da titularidade de Maria Roseli Pereira Pressoto, vinculada a agência da Caixa Econômica Federal, situada em Ourinhos - SP.

O Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos declinou da competência (fls. 83) a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, com base no arrazoado ministerial sustentando que os fatos (operações bancárias de saques e transferência de valores) ocorreram na cidade de São Paulo - SP.

Suscitou o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo o presente conflito de competência (fls. 108/114), afirmando

tratar-se de hipótese de crime de furto praticado com emprego de fraude e concluindo ter-se consumado em Ourinhos, local da agência mantenedora da conta bancária.

A regra de competência estatuinto a solução em matéria qual versada nos autos antolha-se no enunciado do artigo 70 do Código de Processo Penal, “*verbis*”:

“Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

O E. STJ já entendeu que casos da espécie amoldam-se à figura legal do furto qualificado pela fraude (artigo 155, § 4º, II do CP), concluindo ocorrer o evento do desapossamento na conta-corrente e sendo competente o juízo do local da agência mantenedora da conta bancária da qual subtraídos os valores. Neste sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA *INTERNET*. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.

1. *O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.*

2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da ‘Internet Banking’ da Caixa

Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.

3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado ‘mundo virtual’ da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

4. *A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.*

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR”.

(CC 67343, Terceira Seção, Relatora Laurita Vaz, DJ 11.12.2007);

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBTRAÇÃO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VALORES DEPOSITADOS

EM CONTA BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FRAUDE VIA INTERNET. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO NUMERÁRIO. CONTA-CORRENTE DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA, O SUSCITADO.

1. *Embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída.*

2. Na hipótese de transações bancárias fraudulentas, onde o agente se valeu de meios eletrônicos para efetivá-las, o cliente titular da conta lesada não é induzido a entregar os valores ao criminoso, por qualquer artifício fraudulento. Na verdade, o dinheiro sai de sua conta sem qualquer ato de vontade ou consentimento. A fraude, de fato, é utilizada para burlar a vigilância do Banco, motivo pelo qual a melhor tipificação dessa conduta é a de furto mediante fraude.

3. O Processo Penal brasileiro adotou, para fins de fixação da competência em matéria penal, a teoria do resultado, segundo a qual é competente para apurar infração penal, aplicando a medida cabível ao agente, o juízo do foro onde se deu a consumação do delito, ou onde o mesmo deveria ter se consumado, na hipótese de crime tentado.

4. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa.

5. *No caso de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do*

lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência a norma do art. 70 do CPP.

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitado, em conformidade com o parecer ministerial”.

(CC 86862, Terceira Seção, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007);

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA *INTERNET*. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.

1. *Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.*

2. *É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.*

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante”.

(CC 86241, Terceira Seção, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20.08.2007).

Esta E. Seção tem perfilhado entendimento diverso, destacando-se:

“PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - SAQUE EFETUADO MEDIANTE CARTÃO MAGNÉTICO FRAUDADO - ‘CLONAGEM’ - ENQUADRAMENTO TÍPICO - ESTELIONATO - ARTIGO 171, § 3º DO CPB - CONSUMAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO

DO LOCAL DOS SAQUES ILEGAIS - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. O agente utiliza-se de um artifício (cartão clonado) para induzir a erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo à vítima, e, a um só tempo, logrando vantagem patrimonial. A entrega de valores ocorre de forma voluntária pela instituição financeira, embora o faça sob erro. Ela disponibiliza valores àquele que se apresenta como titular da conta, presumindo-o como tal em virtude da apresentação da senha bancária. Nessa figura típica, a fraude é anterior à entrega do bem, necessariamente.

2. Não há que se confundir esse comportamento com o crime de furto qualificado mediante fraude, na medida em que, nesse delito, os valores são subtraídos sem qualquer conhecimento por parte da vítima, a qual, por força do artifício ou ardil, não percebe que o agente está retirando determinados valores da sua esfera de proteção. A fraude, pois, é concomitante ao desapossamento do bem. É elemento ilusório que permite a ação do criminoso.

3. O delito de estelionato consuma-se no momento e no local em que o agente consegue a vantagem indevida que, na hipótese, ocorreu na cidade de São Paulo.

4. Considerados os elementos de prova até agora produzidos - que permitem vislumbrar a ocorrência do crime previsto no artigo 171 do Código Penal - tem-se como medida de rigor declarar a competência do Juízo suscitante.

5. Conflito improcedente.”

(CC 2008.03.00.015007-9, Relatora Ramza Tartuce, DJ 17.07.2008).

Também na jurisprudência do Excelso STF há precedente de interesse na questão:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. SAQUE EM CONTA BANCÁRIA

MEDIANTE USO DE SENHA E CARTÃO MAGNÉTICO.
COMPETÊNCIA DE FORO. *HABEAS CORPUS*.

1. O paciente não precisou ir a Recife para sacar dinheiro da conta da vítima, naquela Capital, pois o retirou no próprio local, de onde fizera a movimentação eletrônica, com o uso da senha e do cartão magnético, que lhe foram confiados, ou seja, em São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas.

2. Constatado que, nessas circunstâncias, a atuação do réu e o proveito indevido, em detrimento da vítima, ocorreram em São Gabriel da Cachoeira, Amazonas, e não em Recife, Pernambuco, à Auditoria Militar da 12ª CJM de Manaus é que compete o processo e julgamento da denúncia, como determinou o aresto do Superior Tribunal Militar.

3. HC indeferido”.

(HC 78969, Relator Sydney Sanches, DJ 18.02.2000).

O critério preponderante na classificação delitiva está na pesquisa do caráter voluntário da conduta de entrega da coisa, circunstância que se me revela apenas como que abafada no caso precisamente pela conduta de fraude eletrônica, o consentimento da vítima devendo ser entendido no sentido da operação do mecanismo, pela vontade e inteligência humana preparado, para aceitar a liberação de valores conquanto de maneira eficaz acionado.

Não me convenço, destarte, da definição do delito como crime de furto qualificado pela fraude e também considero que mesmo nessa hipótese pode-se concluir pela consumação no local da obtenção dos bens, como referido no precedente do STF citado o agente não precisando ir até a agência mantenedora da conta bancária para a consecução do proveito almejado. Se o furto consuma-se quando o agente tem a posse tranqüila da coisa, conforme orientação triunfante na jurisprudência, penso que não faltará esta condição na situação do agente que se apossa do dinheiro no caixa eletrônico ou consuma a transferência de valores. Assim depara-se possível o entendimento de que, na linha de separação, o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente

sacando dinheiro, fazendo transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária.

Diante do exposto, julgo improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, ora suscitante.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO

DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO**Registro 2007.03.00.036726-0**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: ESTEVÃO ROMERO, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS E JORGE CRISTALDO INSABRALDE

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - MS

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: DesJul 1

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/03/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. ART. 424 (ATUAL 427) DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- O art. 424 do Código de Processo Penal, hoje art. 427 após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.689/2008, prevê como uma das hipóteses de cabimento do desaforamento se houver dúvida sobre a imparcialidade do júri.

- O desaforamento do julgamento, fundado na dúvida sobre a imparcialidade do júri, só pode ser deferido mediante a ponderação entre o princípio do juiz natural e a garantia de imparcialidade do órgão julgador.

- O entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que para o desaforamento do julgamento requer-se dúvida sobre a imparcialidade do júri, que deve ser fundada, não sendo necessária a certeza quanto à imparcialidade.

- Do exame dos autos verifica-se que há *in casu* a indicação de fatos e elementos concretos aptos a configurar fundada dúvida quanto a imparcialidade do júri daquela Seção Judiciária de Dourados, suficientes a justificar o desaforamento pretendido.

- Os delitos, pelo *modus operandi* como foram perpetrados, aliados aos fatos ensejadores, provocou e até a presente data provoca clamor público das comunidades nacional e internacional, por afrontar, por motivos vis, o mais básico dos direitos humanos, a vida. Estas manifestações, dos mais

diversificados segmentos da sociedade civil, demonstram que o crime que vitimou a liderança indígena Marcos Veron atentou contra a ordem pública e o julgamento dos protagonistas, somente será coroado de isenção e imparcialidade se realizado em Seção Judiciária, onde não persistam as pressões aos jurados, ao Juiz, ao Ministério Público e réus, sobretudo para as testemunhas.

- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao julgar *habeas corpus* impetrados em favor dos réus, analisando a situação fática daquela ação penal a fim de fixar a competência da Justiça Federal no caso, assinalaram a transcendência do crime de homicídio praticado contra a liderança indígena Marcos Veron.

- Em casos que tais, onde a transcendência do crime - envolvendo conflito latente na comunidade - aliada a sua repercussão regional, nacional e internacional, a jurisprudência tem entendido que, em decorrência da análise do caso concreto, poderá ser o julgamento desaforado para Foro não contíguo, onde poderão ser observadas todas as garantias que revestem o julgamento.

- Existente dúvida fundada sobre a imparcialidade do júri a justificar o desaforamento, o critério da proximidade deve nortear a decisão do tribunal. Constatada a existência de fatos contrários à realização do júri nas comarcas vizinhas, cumpre proceder ao deslocamento para aquela que, embora não seja a mais próxima ao distrito da culpa, é a mais categorizada para assegurar a almejada intangibilidade do julgamento.

- Deferido o pedido de desaforamento do julgamento para o Tribunal do Júri da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes do Órgão Especial

do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em deferir o pedido de desaforamento do julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2, e por maioria determinar o deslocamento do julgamento para o Tribunal do Júri da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2009. (data do julgamento)
Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Cuida-se de pedido de desaforamento do julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2, em trâmite na 1ª Vara Federal de Dourados/MS, para o Tribunal do Júri da Seção Judiciária de São Paulo, requerido pelo Ministério Público Federal com fulcro no artigo 424 do Código de Processo Penal (atual artigo 427, após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.689/08), ao fundamento de existirem suficientes motivos que resultariam em fundada dúvida sobre a imparcialidade do júri na Seção Judiciária de Dourados e nas Seções Judiciárias contíguas.

Em breve relato dos principais atos praticados naquela ação penal nº 2003.60.02.00374-2, o Órgão Ministerial da 1ª instância aduz:

- que os réus ESTEVÃO ROMERO, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, JORGE CRISTALDO INSABRALDE e NIVALDO ALVES DE OLIVEIRA foram denunciados pela prática de violentos ataques contra os indígenas GUARANI KAIOWÁ da terra indígena TAKUARA, acampados em área da Fazenda Brasília do Sul, localizada no Município de Juti/MS, ocorridos nos dias 12 e 13 de janeiro de 2003, de que resultou a morte do líder indígena MARCOS VERON, cacique de 72 anos de idade.

- que tais fatos delituosos receberam a seguinte qualificação, de forma individualizada, na peça acusatória: NIVALDO

ALVES DE OLIVEIRA - (artigo 288, parágrafo único do CP) c/c (artigo 146 (05 vezes) do CP) c/c (artigo 129 (11 vezes) do CP) c/c (artigo 10, § 1º, III da Lei nº 9.437/97) c/c (artigo 28 do DL nº 3.365/41) c/c (artigo 148 (06 vezes) do CP) c/c (artigo 347, parágrafo único do CP) c/c (artigo 69 do CP - concurso material), (na forma do artigo 29 do CP - concurso de pessoas); CARLOS ROBERTO DOS SANTOS - (artigo 288, parágrafo único do CP) c/c (artigo 146 (05 vezes) do CP) c/c (artigo 129 (11 vezes) do CP) c/c (artigo 10, § 1º, III da Lei nº 9.437/97) c/c (artigo 28 do DL nº 3.365/41) c/c (artigo 148 (06 vezes) do CP) c/c (artigo 1º, II, c/c artigo 1º, § 4º, III da Lei nº 9.455/97) c/c (artigo 121, § 2º, I e III do CP) c/c (artigo 69 do CP - concurso material), (na forma do artigo 29 do CP - concurso de pessoas); ESTEVÃO ROMERO - (artigo 288, parágrafo único do CP) c/c (artigo 146 (05 vezes) do CP) c/c (artigo 129 (11 vezes) do CP) c/c (artigo 10, § 1º, III da Lei nº 9.437/97) c/c (artigo 28 do DL nº 3.365/41) c/c (artigo 148 (06 vezes) do CP) c/c (artigo 1º, II, c/c artigo 1º, § 4º, III da Lei nº 9.455/97) c/c (artigo 347, parágrafo único do CP) c/c (artigo 69 do CP - concurso material), (na forma do artigo 29 do CP - concurso de pessoas); JORGE CRISTALDO INSABRALDE - (artigo 288, parágrafo único do CP) c/c (artigo 146 (05 vezes) do CP) c/c (artigo 129 (11 vezes) do CP) c/c (artigo 10, § 1º, III da Lei nº 9.437/97) c/c (artigo 28 do DL nº 3.365/41) c/c (artigo 148 (06 vezes) do CP) c/c (artigo 1º, II, c/c artigo 1º, § 4º, III da Lei nº 9.455/97) c/c (artigo 69 do CP - concurso material), (na forma do artigo 29 do CP - concurso de pessoas).

- que o acusado NIVALDO ALVES DE OLIVEIRA, apontado como realizador de várias figuras delituosas, dentre elas a autoria do golpe que resultou no falecimento do líder indígena, teve sua prisão temporária decretada, porém por se encontrar foragido, restou determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional em relação ao mesmo, em razão do que prescreve o artigo 366 do Código de Processo Penal (doc. 01 e 02 - fls. 385/390).

- que a r. sentença de pronúncia proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Dourados determinou a submissão

dos réus CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, ESTEVÃO ROMERO e JORGE CRISTALDO INSABRALDE a julgamento pelo Tribunal de Júri por todos os fatos delituosos imputados na denúncia (doc. 03 - fls. 391/421).

- que em razão de recurso em sentido estrito interposto pelos réus a sentença de pronúncia foi submetida à apreciação da 2ª Turma desta Corte (RCCR 2003.60.02.000374-2) que, de forma unânime, negou provimento aos recursos interpostos (doc. 04 - fls. 422/436).

- que em decisão proferida no conflito de competência (reg. nº 2006.03.00.037225-0) suscitado pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, esta Corte decidiu competente para a condução do processo o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS (doc. 05 - fls. 437/445).

- que em decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados consta a designação do dia 23 de abril de 2007 para a realização da Sessão do Tribunal do Júri (doc. 06 - fls. 446/447).

Alega aquele Órgão Ministerial de 1ª instância a ocorrência de grande repercussão nacional e internacional provocada pelo brutal assassinato da liderança indígena MARCOS VERON, registrada no acórdão prolatado pelo Ministro Felix Fischer no julgamento do HC nº 29.893-MS, pela 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, e, também, em relatórios elaborados pelo Conselho Indigenista Missionário (CIME) e pela Anistia Internacional (doc. 07 e 08 - fls. 448/495).

A par da repercussão assinalada, a qual exigiria, sobremaneira, um imparcial julgamento a ser realizado pelos membros do conselho de sentença, sustenta a ocorrência de fatos que resultam em fundadas dúvidas sobre a imparcialidade do Tribunal do Júri da Subseção Judiciária de Dourados, quais sejam, em síntese: (i) os réus não são os únicos responsáveis pelos crimes praticados, restando apurado nos autos do inquérito policial nº 2003.60.02.000728-8, que vinte e quatro pessoas foram indiciadas por crimes perpetrados contra os índios Guarani Kaiowá da terra indígena Takuara, dentre eles o patrão dos réus e proprietário da

Fazenda Brasília do Sul, Jacintho Honório da Silva Filho, que possui grande influência econômica e política no Estado de Mato Grosso do Sul, e teria inclusive “produzido” provas falsas necessárias à defesa dos réus (doc. 09 a 12 - fls. 496/574); (ii) o MM. Juiz Estadual do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados/MS, Celso Antônio Schuch dos Santos, teria praticado condutas em defesa dos interesses dos fazendeiros e dos réus, e contra os das comunidades indígenas, inclusive proferindo discurso dirigido a pessoas que poderão vir a compor o conselho de sentença do Tribunal do Júri Federal em Dourados, posto que este se tem utilizado da lista de jurados apresentada pelo Tribunal do Júri da Comarca de Dourados, cujo presidente e titular seria o citado magistrado (doc. 13 e 14 - fls. 575/580); (iii) houve uma moção de protesto da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, em 2003, contra as invasões de propriedades particulares pelas comunidades indígenas (doc. 15 e 16-fls. 581/587); (iv) prestigiados veículos de imprensa sul-mato-grossenses teriam divulgado conceitos desfavoráveis aos índios em geral, tendo sido o jornalista Osmar Santos arrolado como testemunha dos réus, a ser ouvida perante o Tribunal do Júri, o qual não foi inquirido anteriormente no processo (doc. 17 a 22 - fls. 588/605).

Colaciona, ainda, Nota Técnica elaborada pelo Analista Pericial em Antropologia do Ministério Público Federal (doc. 23 - fls. 606/627) e jurisprudência dos C. Tribunais Superiores.

Requer, a final, o desaforamento do julgamento da demanda penal ajuizada em face dos réus para o Tribunal do Júri da Seção Judiciária de São Paulo, desaforando-se, sucessivamente, as Seções Judiciárias contíguas, como garantia da imparcialidade dos jurados, nos termos preconizados pelo artigo 424 do Código de Processo Penal.

Distribuídos os autos nesta Corte à e. Desembargadora Federal Marli Ferreira, em 20 de abril de 2007, o e. Desembargador Federal André Nabarrete, em plantão, proferiu decisão liminar determinando a suspensão da sessão do Tribunal do Júri Federal em Dourados, para julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2, nos seguintes termos:

“O Ministério Público Federal requer o desaforamento do julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00474-2, movida contra Estevão Romero, Carlos Roberto dos Santos, Jorge Cristaldo Insabralde e Nivaldo Alves de Oliveira, por violentos ataques contra os indígenas GUARANI KAIOWÁ da terra indígena TAKUARA, ocorridos nos dias 12 e 13 de janeiro de 2003, de que resultou a morte do líder indígena Marcos Veron.

O processo em relação ao co-réu Nivaldo Alves de Oliveira, foragido, foi suspenso, assim como o prazo prescricional, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal. A sessão do Tribunal do Júri para julgamento foi marcada para o dia 23.04.07, em Dourados/MS, por decisão do MM Juiz Federal, Dr. Jairo da Silva Pinto.

O *Parquet* Federal descreve as repercussões nacional e internacional provocadas pelo assassinio do líder Marcos Veron, reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Conselho Missionário Indigenista (CIME) e pela Anistia Internacional. Sobre as fundadas dúvidas da imparcialidade do júri, esclarece que, no IP nº 2003.60.02.000728-8, restou apurado que outras 24 (vinte e quatro) pessoas foram indiciadas por crimes praticados contra os GUARANI KAIOWÁ da terra indígena TAKUARA, dentre eles o patrão dos réus e proprietário da Fazenda Brasília do Sul, Jacintho Honório da Silva Filho.

Segundo o Ministério Público Federal, Jacintho Honório da Silva Filho é pessoa de enorme influência econômica e política na região, proprietário da fazenda mencionada e de outros imóveis rurais, no Mato Grosso do Sul e em outros Estados. Narra que Araldo Veron, um dos filhos do morto, revela ações de Jacintho para forjar provas em favor dos réus e que demonstra o poder econômico, traduzido nas vantagens materiais oferecidas, que surtiram efeito sobre ele e os índios Ermínio Romero e Valdecy Cabalero.

Prossegue o órgão acusatório ao dizer que o próprio subscritor, em 2004, foi procurado mais de uma vez pelo Dr.

Celso Schuch dos Santos, Juiz Estadual do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados/MS, sempre acompanhado pela esposa e advogada Mary Toshie Schuch. Na ocasião, o Juiz Estadual afirmou que, apresentado a Jacintho, este ter-lhe-ia indagado o que poderia ser feito pelos réus Carlos Roberto, Estevão e Jorge, presos desde 2003. O Juiz Estadual lhe disse que colocaria a esposa como advogada dos acusados e que, na verdade, o trabalho de defesa seria feito por ele mesmo. O magistrado chegou a lhe indagar o que era preciso ser dito ou confessado pelos acusados para receberem parecer favorável do Ministério Público num requerimento de revogação da preventiva a ser subscrito pela esposa. Não tem notícia de requerimento referido. A esposa do magistrado estadual esteve em seu gabinete, em companhia da advogada Maria Antônio Dias Campos, para discutir a liberdade dos réus. Maria Antônio Dias Campos é a mesma que foi mencionada por Araldo Veron, em termo de declarações, como uma das pessoas que teriam prestado auxílio a Jacintho na tentativa de forjar novo depoimento seu e que teria fornecido um papel com número telefônico, como sendo o de seu local de trabalho, que diligências da procuradoria constatarem ser de um *site* de escritório advocatício em que aparece o nome de Celso Antônio Schuch Santos e, em outro *site*, apenas a menção ao nome de Celso Antônio Schuch Santos.

Outro episódio conta o requerente a respeito do magistrado estadual. Em depoimento à Procuradoria da República em Dourados/MS, o servidor público federal José Osmar Bentinho relatou que, em 04.04.2006, assistia a uma sessão do Tribunal do Júri de Dourados, presidida pelo Dr. Celso Antônio Schuch Santos, que, após a sentença, dirigiu-se ao Conselho de Sentença e os presentes e acusou o requerente de insuflador das invasões indígenas. O discurso, acentua, foi dirigido a pessoas que poderão compor o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri Federal. Alerta que o Tribunal do Júri Federal em Dourados se serve da

lista de jurados do Tribunal do Júri Estadual da Comarca de Dourados, cujo presidente e titular, há muitos anos, é o Dr. Celso Schuch dos Santos.

O Ministério Público entende que o desaforamento deva ser para a Seção Judiciária de São Paulo, seja pela grande influência econômica e política de Jacintho Honório da Silva Filho no próprio Estado de Mato Grosso do Sul, seja pela moção de protesto da Assembléia Legislativa do Estado, em 2003, logo após o assassinio de Marcos Veron, em que são formuladas veementes críticas ao que os deputados qualificam de invasões de propriedades particulares pelas comunidades indígenas, utilizadas como massa de manobra de grupos que desejam a prática de ilegalidade. Cita pronunciamento de deputada e editorial de meio de comunicação, quando do assassinato de dois policiais civis, em 01.04.2006, como manifestações depreciativas das comunidades indígenas. Refere-se às matérias jornalísticas em prestigiados veículos de imprensa sul-mato-grossenses com conceitos desfavoráveis ao episódio e aos índios em geral. Adverte que o jornalista Osmar Santos, autor de matérias a respeito, foi arrolado como testemunha dos réus, a ser ouvida perante o Conselho de Sentença, sem ter sido inquirido anteriormente no processo. Cita nota técnica de analista pericial em antropologia do MPF que, após extensa análise das circunstâncias que envolvem o julgamento, opina sobre a inconveniência dele no Estado de Mato Grosso do Sul.

O Ministério Público faz menção a relato da Anistia Internacional acerca de Marcos Veron e de outro líder de reputação internacional, Marçal de Souza ‘Tupã Y’, este assassinado e os responsáveis nunca condenados, o que é confirmado pelo procurador (fls. 04/44).

Foram acostados documentos, às fls. 46/315.

É o relatório.

O artigo 424 do Código de Processo Penal prevê as hipóteses de desaforamento de julgamento, dentre elas estão o

interesse da ordem pública e dúvida sobre a imparcialidade do júri. A primeira diz respeito à normal e segura realização do julgamento; a segunda refere-se ao comprometimento da imparcialidade do Conselho de Sentença por fatores poderosos (paixão da opinião pública, animosidade no meio social, antipatia ou simpatia expressivos contra o réu ou em atenção à vítima, provocados pelos meios de comunicação, influência econômica ou política de família do réu ou ligada a ele). O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a hipótese legal, para caracterizar-se, basta a previsão de indícios (RT 603/436).

A sessão do Tribunal do Júri em Dourados está marcada para o dia 23.04.2007 (fl. 108). Em consequência, é necessário examinar-se, cautelarmente, a possibilidade de suspensão, antes de informações do juízo *a quo*, de todas as partes e o Sr. Procurador Regional da República (HC 57.368, Rel. Arnaldo Esteves Lima, STJ).

Entendo que seja a situação de se suspender a sessão marcada, ficando o Órgão Especial desta corte incumbido da decisão definitiva, após a observância do procedimento aplicável.

É fato notório a existência, ao longo dos últimos anos, de conflitos envolvendo indígenas e proprietários de terras no Brasil e, notadamente, Mato Grosso do Sul. É o que tem sido veiculado pelos meios de comunicação. O tema tem sido objeto de estudos especializados. Têm chamado a atenção de organismos internacionais (ONU, OEA, OIT) e de organizações não governamentais.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região e sua Justiça de 1ª instância têm apreciado litígios dessa ordem (possessórias, desapropriações e crimes envolvendo indígenas) e é da minha própria experiência como magistrado a intranquilidade e os conflitos no Mato Grosso do Sul e em Dourados. A articulação ministerial, fundada em documentação comprobatória, demonstra que tanto a ordem pública como a imparcialidade do júri podem ser ameaçadas com a

realização do julgamento da morte do líder indígena Marcos Veron, conhecido internacionalmente, na cidade de Dourados, distante da capital sul-mato-grossense Campo Grande e em região próxima de fronteira, sem prejuízo das informações que serão colhidas do MM Juízo *a quo* e das partes. O próprio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar *habeas corpus* em favor dos réus, na manutenção da preventiva, salientou a comoção social, a enorme repercussão do delito na sociedade e o clamor público gerado. Também é certo que a CIME e a Anistia Internacional dão conta das constantes violências praticadas contra índios e, em especial, o assassinato do líder Marcos Veron.

O relatório de fls. 158/222, do Sr. Delegado de Polícia Federal de Naviraí/MS, descreve as violências aos índios GUARANI KAIOWÁ e o indiciamento de 24 (vinte e quatro) pessoas, dentre elas Jacintho Honório da Silva, no Inquérito Policial nº 008/03.

Está demonstrado de forma razoável o poder econômico, social e político do fazendeiro Jacintho Honório da Silva, patrão dos acusados, e ações dele junto aos índios para forjar prova no processo (fls. 224/229 e fls. 233/237).

A narrativa do Sr. Procuradoria da República, sujeita a comprovação, mas considerada pela dignidade do cargo, a respeito do Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados, Dr. Celso Schuch dos Santos, das gestões em prol dos réus e das críticas formuladas contra o Procurador em sessão pública (declarações de testemunha presente - fls. 245/246), aliada ao fato de que o Tribunal do Júri Federal terá de se servir de lista de jurados organizada pelo próprio Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados, traz preocupação importante acerca do Conselho de Sentença que irá ser composto.

As manifestações da Assembléia Legislativa do Estado e as matérias jornalísticas com viés nitidamente desfavorável aos índios também faz prever a forte influência sobre os jurados.

A soma desses vários fatores que foram explicitados justifica, à vista da proximidade da data da sessão, a suspensão para que, à luz destes e outros elementos, se possa avaliar a real imparcialidade do júri e que se possa esperar a tranqüilidade e paz do julgamento em Dourados ou a conveniência do desaforamento.

Ante o exposto, determino a suspensão da sessão do Tribunal do Júri Federal em Dourados, para julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2.

Comunique-se à origem, com urgência e via fac-símile, para cumprimento.

Após encaminhem-se os autos à Srª Relatora, Des. Fed. Marli Ferreira.

São Paulo, 21 de abril de 2007.”

Às fls. 722/725, prestou informações o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Dourados, inicialmente esclarecendo que em razão de conhecer parcialmente os fatos narrados, bem como estar apenas há um ano e quatro meses na cidade de Dourados e na titularidade da referida Vara, deixa de emitir valor sobre os fatos envolvendo o Juiz Estadual citado e sobre o suposto preconceito da sociedade douradense em relação aos índios, pois os fatos ali narrados são de dimensões e detalhes até então por ele desconhecidos.

De outra parte, esclarece que o Tribunal do Júri da Justiça Federal de Dourados possui lista própria de jurados composta por 331 cidadãos da cidade de Dourados, que deverão servir durante o ano de 2007, a qual foi publicada no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, sem que fosse objeto de impugnação por qualquer pessoa.

Acredita que o equívoco cometido pelo Ministério Público Federal se deu pelo fato daquele Juízo Federal ter solicitado, mediante ofício, a relação nominal e respectivos dados, exigidos pela lei, dos jurados do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados para colaborar na elaboração da lista de jurados do Tribunal de Júri da Justiça Federal de Dourados. Em resposta ao ofício, a 3ª Vara Criminal da Comarca de Dourados encaminhou cópias de

ofícios de diversos órgãos públicos e privados, constando relação de funcionários, que somados totalizavam 472 pessoas. Assim, é possível que um jurado do Tribunal do Júri da Justiça Federal de Dourados possa também figurar na lista de jurados do Tribunal de Júri da Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Comarca de Dourados. Informa, ainda, que o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados nunca recebeu, por empréstimo ou a qualquer outro título, a lista de jurados do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados.

Encaminha, em anexo às informações, cópia do ofício enviado ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados; da resposta e respectivas listas enviadas pelos órgãos públicos e privados; ofício do Juízo Federal ao INSS, solicitando atualização da lista de funcionários daquela autarquia, e da sua resposta (fls. 726/807).

Às fls. 855/864, foi juntada decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no HC nº 91.121-8 deferindo liminar para sobrestar a tramitação do feito na origem até a apreciação definitiva do *writ* - o que ensejou a paralisação do presente feito até o julgamento em questão - e para suspender a eficácia do decreto de prisão preventiva, determinando a imediata soltura dos pacientes.

Os réus apresentaram impugnação (fls. 899/909), aduzindo não merecer agasalho o pedido de desaforamento pleiteado pelo Ministério Público Federal por absoluta falta de fomento jurídico. Sustentam, em síntese, que: (i) o desaforamento só pode ser concedido com base em provas concretas, reais, inquestionáveis e cabais; (ii) o ilustre representante do Ministério Público Federal se arrimou em meras suposições e conjecturas, não apontando sequer um dado concreto capaz de demonstrar que a imparcialidade dos jurados não seria preservada; (iii) não há qualquer dado concreto apontando, indicando, sugerindo, especificando qualquer conduta, ato ou ação dos acusados no sentido de influenciar os jurados, com o objetivo de tolher-lhes a imparcialidade; (iv) no caso de vingar a pretensão acusatória, o desaforamento não poderia extravasar os limites da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Às fls. 941, foi juntado telex do Supremo Tribunal Federal comunicando o julgamento do HC nº 91.121 em que, por votação

unânime, foi deferida a ordem de *habeas corpus* sob duplo fundamento: falta de fundamentação da custódia cautelar determinada em face dos ora pacientes (CF, art. 93, IX); e o excesso de prazo desde a determinação da prisão preventiva, sem que o tema fosse submetido ao competente Tribunal do Júri em tempo razoável (CF, art. 5ª, LXXVIII).

A e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, em parecer de fls. 961/967, manifestou-se favoravelmente ao pedido de desaforamento, remetendo-se os autos à Seção Judiciária de São Paulo.

Deixo consignado o antecedente encaminhamento, aos membros integrantes do Órgão Especial, de cópia deste relatório, acompanhada das principais peças digitalizadas dos autos, permanecendo o feito em Secretaria, à disposição dos eminentes julgadores.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

“EMENTA”

PROCESSUAL PENAL. DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. ART. 424 (ATUAL 427) DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- O art. 424 do Código de Processo Penal, hoje art. 427 após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.689/2008, prevê como uma das hipóteses de cabimento do desaforamento se houver dúvida sobre a imparcialidade do júri.

- O desaforamento do julgamento, fundado na dúvida sobre a imparcialidade do júri, só pode ser deferido mediante a ponderação entre o princípio do juiz natural e a garantia de imparcialidade do órgão julgador.

- O entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que para o desaforamento do julgamento requer-se dúvida sobre a imparcialidade do júri, que deve ser fundada, não sendo necessária a certeza quanto à imparcialidade.

- Do exame dos autos verifica-se que há *in casu* a indicação de fatos e elementos concretos aptos a configurar

fundada dúvida quanto a imparcialidade do júri daquela Seção Judiciária de Dourados, suficientes a justificar o desaforamento pretendido.

- Os delitos, pelo *modus operandi* como foram perpetrados, aliados aos fatos ensejadores, provocou e até a presente data provoca clamor público das comunidades nacional e internacional, por afrontar, por motivos vis, o mais básico dos direitos humanos, a vida. Estas manifestações, dos mais diversificados segmentos da sociedade civil, demonstram que o crime que vitimou a liderança indígena Marcos Veron atentou contra a ordem pública e o julgamento dos protagonistas, somente será coroado de isenção e imparcialidade se realizado em Seção Judiciária, onde não persistam as pressões aos jurados, ao Juiz, ao Ministério Público e réus, sobretudo para as testemunhas.

- Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao julgar *habeas corpus* impetrados em favor dos réus, analisando a situação fática daquela ação penal a fim de fixar a competência da Justiça Federal no caso, assinalaram a transcendência do crime de homicídio praticado contra a liderança indígena Marcos Veron.

- Em casos que tais, onde a transcendência do crime - envolvendo conflito latente na comunidade - aliada a sua repercussão regional, nacional e internacional, a jurisprudência tem entendido que, em decorrência da análise do caso concreto, poderá ser o julgamento desaforado para Foro não contíguo, onde poderão ser observadas todas as garantias que revestem o julgamento.

- Existente dúvida fundada sobre a imparcialidade do júri a justificar o desaforamento, o critério da proximidade deve nortear a decisão do tribunal. Constatada a existência de fatos contrários à realização do júri nas comarcas vizinhas, cumpre proceder ao deslocamento para aquela que, embora não seja a mais próxima ao distrito da culpa, é a mais categorizada para assegurar a almejada intangibilidade do julgamento.

- Deferido o pedido de desaforamento do julgamento para o Tribunal do Júri da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): A questão vertida nos presentes autos diz respeito à aplicabilidade *in casu* do artigo 424 do Código de Processo Penal, hoje artigo 427 após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.689 de 09 de junho de 2008, já em vigor, que prevê como uma das hipóteses de cabimento do desaforamento do julgamento se: “houver dúvida sobre a imparcialidade do júri”.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do HC nº 93.038-7/RJ, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa (DJe nº 241, divulgação 18.12.2008, publicação 19.12.2008), o desaforamento do julgamento, fundado na dúvida sobre a imparcialidade do júri, só pode ser deferido mediante a ponderação entre o princípio do juiz natural e a garantia de imparcialidade do órgão julgador.

Nas palavras do e. Ministro Relator, *in verbis*: “De um lado, *é necessário observar a regra que determina o juiz natural da causa*, como garantia tanto do acusado quanto da sociedade, que só excepcionalmente pode ser afastada. Por outro lado, também é preciso salvaguardar a *isenção e imparcialidade* do julgamento, impedindo a possibilidade de injustiças, ainda que não intencionais. É, portanto uma questão de ponderação de bens.”

Assinala, ainda, o e. Ministro Relator em seu voto: “Conforme dispõe o art. 424 do Código de Processo Penal, o desaforamento pressupõe situações de interesse da ordem pública ou dúvida sobre a imparcialidade do júri. Em outras palavras, não é necessário um juízo de certeza, mas tão-somente a existência de indícios.”

Portanto, no desaforamento, não há ofensa ao princípio do juiz natural, por se tratar de medida prevista em lei e válida para todos os réus, bem como para defesa e acusação. É que, sendo o princípio do juiz natural uma autêntica garantia à existência do

juízo imparcial, o desaforamento se presta, exatamente, a sustentar essa imparcialidade. É assim, o requisito legal da “dúvida sobre a imparcialidade do júri”, dentre todos os motivos, o principal, pois compromete diretamente o princípio constitucional do juiz natural.

Com essa ponderação de valores - garantia do juiz natural e garantia de isenção e imparcialidade do julgamento - passo ao exame do pedido formulado nos presentes autos, a fim de verificar a ocorrência de fundada dúvida sobre a imparcialidade do júri, a justificar o desaforamento do julgamento.

Pelo Relatório do Inquérito Policial nº 008/03-DPF.B/NVI/MS, juntado às fls. 397/558 (doc. 09), instaurado com o objetivo de dar continuidade na apuração dos fatos criminosos perpetrados contra a comunidade indígena da etnia Guarani-Kaiowá, da aldeia Taquara, em 13 de janeiro de 2003, que estava acampada nas terras da Fazenda Brasília do Sul, restou consignado o indiciamento de vinte e quatro pessoas, dentre elas o patrão dos réus e proprietário da Fazenda Brasília do Sul (Jacinto Honório da Silva Filho), outros peões daquela propriedade rural, integrantes do DOF - Departamento de Operações de Fronteira e jagunços contratados para a empreitada criminosa.

Extraí-se daquele Relatório, o seguinte trecho (fls. 505/507):

“IV) DA OPERAÇÃO DE LINCHAMENTO DOS ÍNDIOS ACAMPADOS NA FAZENDA BRASÍLIA DO SUL

Os dados coligidos no presente Caderno Inquisitorial dão conta que, no domingo, na parte da manhã, efetivamente, o proprietário da fazenda Brasília do Sul, JACINTO HONÓRIO DA SILVA FILHO, tomou conhecimento, através de seus funcionários, de que os índios estavam aldeados em sua propriedade. O próprio indiciado afirma isso (fls. 587 e 1516), a par de outras declarações colhidas.

Diante de tal fato, o fazendeiro passou a arquitetar metuculofo plano para a retirada dos silvícolas.

Merece um parêntese a ojeriza que o latifundiário JACINTO HONÓRIO possui em relação aos índios da

etnia guarani-kaiová, que permanecem acampados nas terras de sua fazenda, por quase dois anos, sendo retirados no ano de 2.001, conforme anteriormente frisado, porquanto esses teriam, naquela oportunidade, invadido a sede do referido imóvel.

Naquela época, após os fatos, o fazendeiro JACINTHO mandou desenterrar os corpos de quatro indígenas da etnia guarani-kaiová (fls. 1070), entre os quais dois filhos de MARCOS VERON (fls. 1075), os quais haviam sido sepultados nas terras daquela fazenda, quando da anterior ocupação.

O Inquérito Policial que tramitou na Delegacia de Polícia Federal em Dourados/MS, concluiu pela responsabilidade do aludido proprietário.

(...) Mandou que seus peões escavassem as sepulturas e com *manus militari* enterrou novamente os índios no cemitério da cidade de Juti/MS. É assim, que o latifundiário imagina que funciona a coisa por essas bandas (obviamente, no seu entender, poder judiciário, polícia judiciária e ministério público são instituições desnecessárias).

O latifundiário não buscou, em momento algum, atuação do poder público, mas sim, por *sponte própria* fez a lei e aplicou a decisão que imaginava seria aquela do poder público - retirar os corpos -. O documento de fl. 1082 do presente Caderno Policial, destaca que:

‘*Por determinação do proprietário comunicante, na data de 28/10/01, foram desenterrados de sua fazenda os corpos dos indígenas José Bonifácio Veron, Sérgio Cavaleiro Veron e de duas crianças também indígenas, cujos corpos haviam sido sepultados ilegalmente em sua propriedade no mês de julho do corrente ano...*’ (grifei)

(...) Com a nova ocupação, neste ano de 2.003, o fazendeiro não hesitou. Contratou um verdadeiro esquadrão, sob o comando de um ex-policial militar, que havia integrado o antigo GOF - Grupo de Operações de Fronteira -, o qual acompanhado de outros jagunços, atuaram, juntamente com

o Administrador da fazenda, NIVALDO, e o piloto ORLANDO (pessoa de confiança de JACINTHO) e os demais peões daquela propriedade para a imediata retirada dos índios. O objetivo, retirar os índios e dar uma lição ao integrantes da família VERON.”

Deste modo, como assinalado pelo Ministério Público Federal, os réus não são os únicos que participaram dos atos perpetrados contra os indígenas Guarani-Kaiowá, da aldeia Taquara, no dia 13 de janeiro de 2003, gerando aos demais supostos envolvidos, indiciados no referido Inquérito Policial, o interesse e expectativa da absolvição dos réus com relação aos crimes imputados naquela ação penal nº 2003.60.02.00374-2.

Verifica-se, ainda, daquele Relatório do Inquérito Policial nº 008/03 - além da apuração da atuação do proprietário da fazenda Brasília do Sul e de vários de seus empregados e contratados, nos fatos ocorridos naquele dia - a existência de outros inquéritos para apuração de atos criminosos perpetrados contra os indígenas guarani-kaiowá, naquela fazenda, a demonstrar uma situação de constante conflito. *Vide* os seguintes trechos:

“O presente inquérito policial foi instaurado mediante Portaria (fl. 02), objetivando dar continuidade na apuração dos fatos abrangidos no bojo do *IPL nº 001/03*, em especial visando a identificar a atuação do fazendeiro JACINTHO HONÓRIO DA SILVA FILHO, de outros peões daquela propriedade rural e, também, dos integrantes do DOF - Departamento de Operações de Fronteira -, e, ainda de jagunços contratados para a empreitada criminosa nos atos perpetrados contra a comunidade indígena Taquara, que estava acampada nas terras da fazenda Brasília do Sul.” (fls. 499) - grifei

“Nas fls. 1055/1056, consta laudo de exame de local e às fls 1066/1098, cópia do *IPL 200/2001*, que trata do crime de vilipêndio a cadáver do qual restou indiciado JACINTHO HONÓRIO DA SILVA FILHO.” (fls. 556) - grifei

Ainda, o Termo de Declarações de Araldo Veron (doc. 10 - fls. 560/ 565), prestado em 17 de abril de 2007, no prédio da Procuradoria da República em Dourados, revela que o indígena da etnia Guarani-Kaiowá, filho de Marcos Veron, foi procurado, por volta do mês de março de 2005, em três ocasiões, pelo Sr. Jacinto Honório da Silva Filho, proprietário da Fazenda Brasília do Sul, que lhe ofereceu vantagens financeiras para ajudar os três funcionários da referida Fazenda, que estavam presos em virtude da morte de seu pai, bastando para isso assinar “um papel já escrito”.

Relata Araldo Veron, naquele termo:

“Que ... foi passado o telefone para o declarante, ocasião em que ouviu do Sr. Jacinto que o mesmo sabia que o declarante havia saído da Terra Indígena Takuara brigado com seus irmãos; Que o Sr. Jacinto teria dito que queria ajudar o declarante, porque sabia das dificuldades que o mesmo estava passando, mas, em troca, por saber que o declarante era um ‘menino esperto e sabido’, queria a ajuda do declarante para tirar os ‘três coitados’ que estavam presos em virtude da morte de seu pai (Marcos Veron); Que o Sr. Jacinto teria dito que o declarante receberia ‘um retorno’ por essa ajuda;

(...)

Que, após alguns dias, o declarante foi novamente procurado em sua casa pelo indígena Silvio Iturbe, o qual comunicou ao declarante que o Sr. Jacinto estava aguardando-o na Aviação ‘Aplic’...; Que, lá chegando, encontrou o Sr. Jacinto ...; Que o Sr. Jacinto afirmou, novamente (como já havia dito pelo telefone), que queria a ajuda do declarante para tirar os três funcionários da Fazenda Brasília do Sul que estavam presos; ... Que o Sr. Jacinto teria dito que para ajudar os três funcionários que estavam presos precisaria da ajuda do declarante que, para isso, receberia um ‘bom retorno’; Que o declarante respondeu ao Sr. Jacinto que antes de aceitar a sua proposta precisava conversar com os

índios Ermínio e Valdeci, os quais já haviam testemunhado ‘contra os índios’, para, então, saber o que falar na ‘frente da Polícia Federal’; Que o Sr. Jacinto concordou com a idéia do declarante, tendo dito que iria trazer ‘os meninos’ (os índios Valdeci e Ermínio) para conversar, num outro encontro,... Que, passados alguns dias, um taxista ... pegou o declarante na Aldeia Bororó, tendo levado-o até a Aplic novamente, tendo lá encontrado com o Sr. Jacinto que, nessa ocasião, estava na companhia de seu advogado de nome Luiz, de sua advogada de nome Maria Antônia, ... Que o Sr. Jacinto de pronto disse ao declarante que ‘os meninos’ já estavam chegando; Que, passados alguns minutos, chegou um avião trazendo os indígenas Ermínio Romero, Cirilo (irmão de Ermírio), Felício ou algo parecido (cunhado de Cirilo) e Valdeci Caballero; ... Que o Sr. Jacinto mostrou ao declarante um papel já escrito e que deveria, segundo o Sr. Jacinto, ser assinado por ele; ... Que o advogado Luiz abriu uma pasta cheia de dinheiro mostrando ao declarante que tudo aquilo seria seu, se assinasse o papel; Que o Sr. Jacinto exibiu ao declarante o documento da caminhonete S-10, bem como sua chave, afirmando que aquele veículo também seria seu; Que após todas essas propostas, o declarante afirmou ao Sr. Jacinto que aceitaria assinar o documento se o Sr. Jacinto assinasse um ‘Termo de Compromisso’ obrigando-se a cuidar do declarante e de toda sua família pelo resto de suas vidas; Que o Sr. Jacinto teria dado um novo prazo de 03 dias para o declarante pensar se aceitaria as propostas já feitas; ...”

Consta, ainda, das declarações de Araldo, que o mesmo conversou com os indígenas Valdeci, Cirilo e Ermínio, que teriam recebido a mesma proposta feita pelo Sr. Jacintho Honório da Silva Filho e que foram levados até a Delegacia da Polícia Civil de Juti/MS, pelo administrador da Fazenda Brasília do Sul, onde assinaram alguns papéis:

“Que assim que os mencionados indígenas chegaram, foram conduzidos, junto com o declarante, até uma sala, para que lá pudessem conversar reservadamente; Que toda a conversa entre os indígenas deu-se no idioma Guarani; ... Que Valdeci, Cirilo e Ermínio esclareceram ao declarante que não teriam dito nada do que está no Processo, tendo, na verdade, sido levados até a Delegacia da Polícia Civil de Juti, pelo Administrador da Fazenda Brasília do Sul (Luiz Antonio), e lá teriam perguntado a eles apenas os seus nomes completos e suas datas de nascimento, dando-lhes, depois, uns papéis para assinarem; Que os mesmos disseram que só fizeram isso porque o Sr. Jacinto havia prometido a eles que dariam uma casa para cada um; Que Valdeci teria dito que receberia, ainda, uma moto, roupas e um salário mensal;...

Que Valdeci, Ermínio e Cirilo afirmaram ... que os mesmos estavam trabalhando numa fazenda do Sr. Jacinto localizada na Bolívia e que lá eram observados por funcionários da Fazenda, que não os deixavam sair para lugar nenhum; Que Valdeci teria dito, ainda, que antes de ir para a Fazenda localizada na Bolívia, teria ficado alguns dias na Fazenda do ‘Seu Criatura’, pai da advogada Maria Antônia; ...”

No terceiro encontro, ainda, ante a sua relutância em aceitar o acordo, foi-lhe oferecida ajuda da advogada Maria Antônia, que inclusive lhe forneceu seu endereço e entregou um papel com indicação de seu número de telefone.

“Que o declarante respondeu ao Sr. Jacinto que precisava conversar primeiro, antes de já ir assinando o papel, porque iria precisar de segurança jurídica e de segurança física para não ter problemas depois; Que o Sr. Jacinto, nesse instante, disse que se o declarante quisesse era só indicar um advogado que ele contrataria; Que a advogada Maria Antônia afirmou que poderia indicar uma advogada que conhecia muita gente para defender o declarante; ... Que,

ao final da conversa, a advogada Maria Antônia teria entregado uma papel assinado por ela com a indicação do seu telefone, caso o declarante quisesse entrar em contato; Que a mesma advogada teria dito, ainda, que o seu escritório ficava localizado na Av. Weimar Torres, ... Que a advogada Maria Antônia teria advertido o declarante que não era para contar para ninguém nada do que havia sido dito, porque, do contrário, ele seria preso; ... Que, nessa oportunidade, entrega ao Procurador da República ... um papel assinado por Maria Antônia e no qual consta o número 423-3774.”

A corroborar todos os fatos relatados por Araldo Veron, foram juntados pelo Ministério Público Federal os seguintes documentos: (a) *doc. 11* - “Termo de Declarações” de Valdecy Cabalero, prestado perante a Delegacia de Polícia Civil de Juti/MS, em 04 de março de 2004, dando conta de que não ocorreu agressão ou espancamento quando da desocupação da Fazenda Brasília do Sul (fls. 567/569); e “Termo de Assentada” da Delegacia de Polícia Civil de Juti/MS, de 19 de março de 2004, onde Ermínio Romeiro relata que no dia da invasão da Fazenda Brasília do Sul, depois que os índios saíram da fazenda, presenciou Marcos Veron ser vítima de Laucídio Barrios que, utilizando-se de um banco de pau deu-lhe uma pancada na cabeça; que após ter caído no chão Marcos Veron foi socorrido e levado até um Hospital de Dourados/MS (fls. 570/571); (b) *doc. 12* - “Termo de Informações que presta: Valdecir Caballeiro” da Delegacia de Polícia Federal em Dourados, datado de 14 de janeiro de 2003, em que relata as agressões sofridas na retirada da Fazenda Brasília do Sul (fls. 573/574); *doc. 13* - consultas aos *sites* “TeleListas.net” e “fonelista” em que consta que o nº de telefone constante do papel entregue a Araldo Veron pela advogada Maria Antônia, pertence a Celso Antônio Schuch Santos - Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Dourados e presidente do Tribunal do Júri daquela Comarca de Dourados - com endereço na Av. Dr. Weimar Gonçalves Torres, 1770 s 4, Centro - Dourados/MS (fls. 576/577).

Efetivamente, os documentos demonstram que Valdeci e Ermínio compareceram à Delegacia de Polícia Civil de Juti/MS e produziram as alegadas “provas” que favoreceriam os réus, funcionários da Fazenda Brasília do Sul, com relação àqueles fatos imputados na ação penal nº 2003.60.02.00374-2. Frise-se que, perante a Polícia Federal de Dourados, Valdeci havia confirmado as agressões sofridas pelos indígenas quando da retirada da Fazenda Brasília do Sul.

Tais documentos são indícios veementes de que o proprietário da Fazenda Brasília do Sul não mede esforços e recursos materiais na “produção” de “provas” que venham a favorecer seus funcionários, réus na ação penal.

De outra parte, o nº de telefone e o endereço da advogada Maria Antônia evidencia seu relacionamento com o Dr. Celso Antônio Schuch Santos - Juiz de Direito Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados.

Consta, ainda, dos autos Termo de Depoimento de José Osmar Bentinho, servidor público federal, prestado em 07 de abril de 2007, no prédio da Procuradoria da República em Dourados, em que relata que o Juiz Estadual Celso Schuch dos Santos, presidindo o Tribunal do Júri Estadual da Comarca de Dourados, em julgamento ocorrido em 04 de abril de 2006 e que se relacionava a crime cometido por índio contra outro índio, após ser proferida a sentença, na presença de todo o corpo de jurados e do Plenário, fez questão de ressaltar que lamentava os assassinatos de dois policiais civis em uma fazenda invadida por indígenas no Município de Dourados e destacar a existência de outros inúmeros conflitos envolvendo invasões de propriedades particulares praticadas pelos indígenas, as quais são insufladas pela atuação do representante do Ministério Público Federal local (doc. 14 - fls. 579/580).

Tais declarações de importante autoridade local - que inclusive preside o Tribunal de Júri da Justiça Estadual e como tal recebe toda a consideração e respeito do corpo de jurados e da comunidade em que estes estão inseridos, perante os quais tem o dever funcional e constitucional de imparcialidade - externando publicamente sua opinião sobre os conflitos de terra com indígenas,

bem como a sua comprovada ligação com a advogada Maria Antônia, reforçam os indícios de que efetivamente o referido Juiz Estadual, a pedido do proprietário da Fazenda Brasília do Sul, tenha atuado perante o Procurador da República em Dourados, Charles Stevan da Mota Pessoa, na defesa dos seus interesses e dos réus.

A Nota Técnica nº 002/2007 elaborada pelo Analista Pericial em Antropologia do Ministério Público Federal (doc. 23 - fls. 607/627), sob o prisma da percepção dos locais e regionais não-índios quanto às populações Kaiowá do Mato Grosso do Sul, focalizando especial atenção nos Kaiowá da Terra Indígena Takuara, no Município de Juti/MS, visa responder ao questionamento do Procurador se tais prenoções poderiam pôr em dúvida a imparcialidade dos membros do Tribunal do Júri.

Assinala o Analista Pericial, em sua análise sobre as representações sociais sobre os índios Kaiowás, que:

“Diante dos acontecimentos que vão da ocupação dos índios na Fazenda do Sul até o incidente que resultou na morte do Kaiowa Veron, a ordem foi rompida e, para restaurá-la, empreendedores morais lançaram cruzadas contra os Kaiowa de Takuara, fazendo uso das corriqueiras representações, o que terminou por reverberar contra qualquer outro Kaiowa, produzindo efeitos funestos contra índios em outras localidades de conflito, deteriorando a já fragilizada relação interétnica entre ‘brancos’ e Kaiowa. O meio pelo qual se propagou esta cruzada moral contra os Kaiowa de Takuara teve como suporte a imprensa local, tanto escrita, como televisiva, a *internet*, as conversas de esquina, os burburinhos do povo. Nos limites deste texto, entretanto, dispõem-se apenas de alguns excertos de jornais locais e regionais que se utilizam de representações que põem em pauta, de um lado, os índios Kaiowa de Takuara, a figura da Liderança Marcos Veron e dos índios de etnia Kaiowa. Esta etnia, este grupo específico e esta liderança figuram como invasores, desrespeitadores da propriedade

privada, causadores de prejuízo e sendo pertencentes ao vizinho Paraguai.

Por outro, lado, o proprietário é representado pelos meios de comunicação como vítima, afinal, sua propriedade estava sendo invadida, sua produtividade econômica estava sendo abalada e, pior, tudo isto se dava por conta de paraguaios que se passavam por índios brasileiros. Note-se bem, a seguir, que, em defesa da propriedade, os meios de comunicação acabam apresentando um governador de estado e uma autoridade federal para dar legitimidade ao discurso e à representação social dos índios e proprietário, contribuindo, assim, na formação da opinião pública.” (fls. 622)

Enumerando considerandos, conclui:

“CONCLUSÕES

Considerando que as representações sociais são relevantes filtros cognitivos através dos quais se lê a realidade;

Considerando que essas representações sociais percorrem, mesmo que de modo heterogêneo, o tecido social;

Considerando que as diversas representações sociais acerca da propriedade, do trabalho, da produção, do desenvolvimento econômico, do ‘ser pioneiro’, da tradição, do progresso pessoal e regional agregam à pessoa como a do Sr. Jacinto Honório conotações essencialmente positivas;

Considerando que, por afinidade de classe ou afinidade ideológica, um homem ‘branco’ local ou regional está mais alinhado às representações sociais aglutinadas à propriedade, do trabalho, da produção, do desenvolvimento econômico, do ser pioneiro, da tradição, do progresso pessoal e regional do que qualquer representação social ligada aos índios;

Considerando que, via de regra, o homem ‘branco’ pouco conhece acerca dos índios além daquilo que foi socializado na escola e pela exposição de conceitos expostos pelos meios de comunicação;

Considerando que os meios de comunicação, via de regra, fazem uso de representações sociais acerca dos índios que acabam por estigmatizá-los e torná-los desacreditáveis;

Considerando que esses mesmos meios de comunicação detêm um enorme poder de nomear e classificar, o que deixa os leitores expostos aos esteriótipos dos indígenas, que nada mais são do que modelos *a priori*;

Considerando que as representações sociais sobre os índios encerram conotações negativas (bêbado, indolente, preguiçoso, suicida, mal aproveitador das terras, traiçoeiro, invasor, paraguaio) e que estas se contrapõem ao paradigma do homem pioneiro, tal como o Sr. Jacinto Honório;

Considerando que estas representações sociais, difundidas entre os habitantes do Mato Grosso do Sul, relativas aos índios do estado, têm uma particularidade local e regional, ditada pela especificidade da relação historicamente construída por ‘brancos’ e índios;

Considerando que as situações de conflito entre ‘brancos’ e índios é parte integrante do cotidiano do Mato Grosso do Sul e que conflitos interétnicos similares ao ocorrido em Takuara já aconteceram alhures em mais de uma situação, provocando baixas do lado de brancos e dos índios;

Considerando que o nível de conflito entre ‘brancos’ e índios e como um compreende o outro dá azo para o ódio étnico;

Considerando que as pessoas oriundas de estados brasileiros onde inexistam conflitos interétnicos envolvendo índios e não-índios, principalmente conflitos fundiários, estão menos propensas a formarem juízos apriorísticos com relação às populações indígenas;

Considerando que, se o Tribunal do Júri, relativo à morte da Liderança indígena Marcos Veron, fosse formado exclusivamente por um Corpo de Jurados descendentes de indígenas da etnia Kaiowa, haveria a forte argumentação, entre os locais e regionais, de que tais jurados indígenas estariam fortemente predispostos a pré-julgar os réus e que, portanto, poderia ocorrer injustiça;

Considerando que os locais e regionais estão impregnados de categorias do entendimento voltados para apreender os índios de maneira negativa.

Diante dos considerandos e da fundamentação teórica apresentada, é do entender deste parecerista que existem fortes razões para que o Tribunal do Júri não seja realizado no estado de Mato Grosso do Sul e, muito menos, nas cercanias onde morreu o Sr. Marcos Veron, pois as pré-noções e preconceitos dos locais e regionais com relação aos índios interferirão de maneira substancial, no julgamento dos fatos pelos indivíduos sorteados para o corpo de jurados.” (fls. 625/626 - grifei)

A moção de protesto da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, em 2003, contra as invasões de propriedades particulares pelas comunidades indígenas (doc. 15 e 16 - fls. 581/587), e as diversas matérias na imprensa sul-matogrossense, nas quais se divulgam conceitos desfavoráveis aos indígenas em geral (doc. 17 a 21), juntadas pelo Ministério Público Federal, bem demonstram as pré-noções desfavoráveis aos índios dissipadas nos locais e regionais não-índios. Por sua vez, o arrolamento do jornalista Osmar Santos, autor de matérias a respeito, como testemunha dos réus para depor perante o Tribunal do Júri, naquela ação penal nº 2003.60.02.000374-2 (doc. 22 - fls. 603/605), evidencia que essas pré-noções desfavoráveis dissipadas entre os locais e regionais não-índios interferirão, de maneira substancial, no julgamento dos fatos pelo corpo de jurados, composto por não-índios, como bem registrado na conclusão da Nota Técnica.

Nas informações prestadas (fls. 722/725), o Juiz Federal Jairo pouco acresceu, deixando de emitir juízo de valor sobre os fatos narrados, limitando-se a descrever os trâmites relativos a confecção da lista de jurados do Tribunal do Júri da Justiça Federal de Dourados, sem confirmar, nem refutar, se haveriam elementos justificadores do desaforamento.

No entanto, da descrição das providências relativas à confecção da lista de jurados, afirma ter solicitado, mediante ofício

(ofício nº 070/2006-GJ endereçado ao Dr. Celso Antonio Schuch Santos, MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Dourados - fls. 726), a relação dos jurados do Tribunal do Júri da Comarca de Dourados para colaborar na elaboração da lista de jurados do Tribunal do Júri daquela Justiça Federal, bem como ser possível que um mesmo jurado possa figurar em ambas as listas.

No ofício de resposta daquela 3ª Vara Criminal, o MM. Juiz Federal Jairo da Silva Pinto assim despachou: “Atualize-se a lista de jurados. Cumpra-se. Após, archive-se. Dourados, 24/10/06.” (fls. 728), a demonstrar que determinou a atualização da lista de jurados do Tribunal de Júri daquela Justiça Federal com base nos dados fornecidos por aquela Vara Estadual.

Saliente-se, ainda, que a relação de servidores encaminhada pelo INSS (fls. 780/802), em resposta ao pedido daquela Vara Federal, contém em sua maioria os mesmos nomes que foram encaminhados àquela Vara Estadual (fls. 748/768).

É certo que a jurisprudência empresta grande valia às informações do juiz em desaforamento por motivo de dúvida sobre a imparcialidade do júri.

Mas, no caso, em suas informações, o juiz federal local não se manifestou quanto ao mérito do presente pedido, limitando-se a descrever procedimentos e juntar documentos - ofícios e listas - dos quais se infere a alegada coincidência da lista de jurados do Tribunal do Júri da Justiça Federal de Dourados e da lista de jurados do Tribunal do Júri da Justiça Estadual daquela Comarca de Dourados, da qual adviria, também nesse aspecto, a mácula sobre a imparcialidade do corpo de jurados.

Conforme já assinalado, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que para o desaforamento do julgamento requer-se dúvida sobre a imparcialidade do júri, que deve ser fundada, não sendo necessária a certeza quanto à imparcialidade (v. g. HC nº 93.871-0/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe nº 142, divulgação 31.07.2008, publicação 01.08.2008; HC nº 58.271, Rel. Ministro Cunha Peixoto, DJ 20.02.1981; HC nº 45.824, Ministro Thompson Flores, DJ 20.11.1968)

Assim, do quanto analisado, há *in casu* a indicação de fatos

e elementos concretos aptos a configurar fundada dúvida quanto a imparcialidade do júri daquela Seção Judiciária de Dourados, suficientes a justificar o desaforamento pretendido.

Os delitos, pelo *modus operandi* como foram perpetrados, aliados aos fatos ensejadores, provocou e até a presente data provoca clamor público das comunidades nacional e internacional, por afrontar, por motivos vis, o mais básico dos direitos humanos, a vida. Estas manifestações, dos mais diversificados segmentos da sociedade civil, demonstram que o crime que vitimou a liderança indígena Marcos Veron atentou contra a ordem pública e o julgamento dos protagonistas, somente será coroado de isenção e imparcialidade se realizado em Seção Judiciária, onde não persistam as pressões aos jurados, ao Juiz, ao Ministério Público e réus, sobretudo para as testemunhas.

Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao julgar *habeas corpus* impetrados em favor dos réus, analisando a situação fática daquela ação penal a fim de fixar a competência da Justiça Federal no caso, assinalaram a transcendência do crime de homicídio praticado contra a liderança indígena Marcos Veron, consoante trechos dos votos *in verbis*:

“Os fatos narrados na exordial acusatória, insta consignar, indicam que naquela região foram praticados, em tese, pelos pacientes, diversos crimes em face de indígenas - inclusive um homicídio - além de lesões corporais, tortura e outros, tudo, ao que parece, movido pela intenção de expulsar os índios da região. Região esta, impende rememorar, considerada pelos silvícolas ‘lugar como a Terra de ocupação tradicional indígena da Comunidade Takuara’.” (STJ, HC nº 58.277-MS, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 05.12.2006)

“Dos documentos acostados aos autos, portanto, é possível deduzir a ocorrência de supostos crimes relacionados à ‘disputa sobre direitos indígenas’. Tal circunstância excepcional é apta para, nos termos da jurisprudência do STF,

atrair a competência da Justiça Federal (CF, arts. 22, XIV, e 109, IV e XI).

Esse juízo se mantém independentemente da confirmação da condição de indígena de uma das supostas vítimas, Marcos Veron. Para tanto, apresento duas razões: i) em primeiro lugar, o complexo de imputações criminosas realizadas com relação aos ora pacientes não se resume ao incidente do suposto cometimento do homicídio de Marcos Veron; ...”

(STF, HC nº 91.121-8/MS, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 06.11.2007, DJe nº 055)

Registre-se, por oportuno, que em consulta aos *sites* do Ministério da Justiça, da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da Procuradoria Geral da República constam do “Mapa da Situação Fundiária Indígena - Descrição das Fases de Regularização” e da “Lista Terras Indígenas no Brasil (situação jurídico-administrativa)”, elaborados em janeiro de 2009, que a Terra Taquara, no Município de Juti/MS, que inclui as terras da Fazenda Brasília do Sul, encontra-se delimitada (terra indígena com relatório antropológico e limites aprovados pela FUNAI), não tendo sido concluído o processo de demarcação, a demonstrar que continuam, ainda, presentes naquela região as condições de conflito envolvendo direitos indígenas sobre aquelas terras e que levaram à prática dos atos incriminados na ação penal.

Em casos que tais, onde a transcendência do crime - envolvendo conflito latente da comunidade de índios e não-índios - aliada a sua repercussão regional, nacional e internacional, a jurisprudência tem entendido que, em decorrência da análise do caso concreto, poderá ser o julgamento desafortado para Foro não contíguo, onde poderão ser observadas todas as garantias que revestem o julgamento.

Existente dúvida fundada sobre a imparcialidade do júri a justificar o desaforamento, o critério da proximidade deve nortear a decisão do tribunal. Constatada a existência de fatos contrários à realização do júri nas comarcas vizinhas, cumpre proceder ao

deslocamento para aquela que, embora não seja a mais próxima ao distrito da culpa, é a mais categorizada para assegurar a almejada intangibilidade do julgamento.

Pelo exposto, defiro o pedido de desaforamento do julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2, em trâmite na 1ª Vara Federal de Dourados, para o Tribunal do Júri da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de pedido de desaforamento, formulado pelo Ministério Público Federal, para que a ação penal nº 2003.60.02.00374-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados/MS, tenha seu julgamento perante o Tribunal do Júri da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

O Ministério Público Federal aduz, em suas razões, existirem suficientes motivos que resultariam em fundada dúvida sobre a imparcialidade do júri na Seção Judiciária de Dourados e Seções Judiciárias contíguas.

O voto da eminente Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi acolheu o pedido e determinou o desaforamento do feito para São Paulo, Capital do Estado de São Paulo.

Como bem salientou a Relatora em seu voto, o artigo 427 do Código de Processo Penal excepciona o princípio do juiz natural com o instituto do desaforamento com o objetivo de salvar a isenção e imparcialidade do julgamento do Júri. E o CPP o faz com o critério de ser o desaforamento para “comarca da mesma região”.

E os fundamentos do voto da Relatora não me deixam dúvidas de que o desaforamento do julgamento pelo Júri deste processo se impõe.

A questão é para onde, já que o pedido do Ministério Público Federal é pelo desaforamento sucessivo para a Justiça Federal de São Paulo.

Todavia, se reconheço os pressupostos do desaforamento em relação à Subseção de Dourados, não posso, sem comprovação definitiva pelo requerente, reconhecê-los em “cascata” em relação a outras subseções do Mato Grosso do Sul e outras mais próximas do Estado de São Paulo, para concluir, como quer o requerente, que só a seção da cidade de São Paulo não os tenha.

Considero, ainda, que o critério da proximidade, esteja ou não atualmente contido expressamente no artigo 427 do CPP, é dele integrante por necessidade lógica, posto que é o único que propiciará ao julgador uma escolha discricionária do novo foro, ainda que sob a necessária fundamentação da decisão e não uma escolha meramente arbitrária e aleatória.

Por isso que, nesse pretendido desaforamento “per saltum” até a cidade de São Paulo, aliás nessa parte desprovido de motivação pelo requerente, não posso ultrapassar a jurisdição da sede da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, qual seja, a cidade de Campo Grande, porque não posso supor que naquela capital do Estado de Mato Grosso do Sul remanesçam os mesmos motivos locais que justificam o desaforamento da Comarca de Dourados.

Ademais, quando o dispositivo do artigo 427 do CPP fala em “mesma região”, certamente não se refere à regionalização da Justiça Federal, mas à proximidade regional geográfica.

Há, inclusive, outra razão em prol de um julgamento regionalizado e que por certo representa o fundamento desse critério adotado pelo dispositivo do artigo 427 do CPP, quando essa norma fala em desaforamento para foro da mesma região.

É que a comunidade sul-mato-grossense vive e convive com a questão indigenista, de modo que a questão do homicídio de um líder indígena lhe pertence culturalmente e sociologicamente. O julgamento desse crime, portanto, deveria repercutir naquela comunidade para lhe propiciar a rediscussão de seus valores, mantida evidentemente a isenção do julgamento como antes referido.

O que para nós não tem senso, com a devida vênia, é tirar-mos o julgamento da comunidade da capital do Estado de Mato Grosso do Sul, para trazê-lo para a Avenida Paulista.

Ora, nesse sentido, a comunidade sul-mato-grossense, ainda

que não local, mas da mesma região geográfica, é aquela que, a meu sentir, melhor resguarda a imparcialidade do julgamento adstrito aos pressupostos da instituição do Júri.

Voto, assim, para acolher o pedido de desaforamento, porém, divirjo parcialmente da eminente Desembargadora Federal Relatora, para que o julgamento da ação penal nº 2003.60.02.00374-2 seja desaforado para a cidade de Campo Grande, capital do Estado do Mato Grosso do Sul.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL

Registro 2004.61.07.005712-1

Embargante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FL. 96

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelado: OMAEL PALMIERI RAHAL (massa falida)

Síndico: ALBERTINO DE LIMA

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARAÇATUBA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES

Classe do Processo: ApelReex 1325552

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/01/2009

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. Na hipótese dos autos, verifico inexistir os vícios alegados.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua “ratio essendi”.

4. Todavia, a questão atinente a uma eventual violação do disposto no art. 97 da Constituição Federal e, em consequência, da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, merece algumas ponderações.

5. Dispõe a Súmula Vinculante em comento que “Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do

poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

6. No presente caso, a violação existiria, em tese, em relação ao afastamento, no acórdão, da alegação referente ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), que se deu sob a seguinte fundamentação: “Pondero, também em razão das alegações trazidas pela embargada em sua impugnação, que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, ‘b’, da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80”.

7. Neste ponto, todavia, cumpre trazer à lume o disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

8. A questão acerca da necessidade de lei complementar para dispor acerca de normas gerais em prescrição e decadência no âmbito tributário é matéria que tem se pacificado, não apenas no âmbito desta Corte, mas também junto a outros Tribunais. Há, inclusive, decisões do Plenário do STF que, embora tenham como cerne o disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, são bastante esclarecedoras acerca do entendimento daquela Suprema Corte quanto à necessidade de observância do disposto no art. 146, inciso III, b, da CF. Precedentes do STF.

9. Entender inaplicáveis os dispositivos previstos na Lei das Execuções Fiscais acerca de suspensão/interrupção da prescrição tributária não configura afronta à Súmula Vinculante nº 10, tendo em vista a incidência, na hipótese, do disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC. Submeter

especificamente tais questões à reserva de Plenário não me parece coadunar com o intuito da Corte Suprema ao editar a Súmula em referência. Além disso, configuraria, a meu, inobservância aos princípios da economia e celeridade processuais.

10. Há ainda outra questão a ser observada: tecnicamente, a não aplicação do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 ao caso ora em análise, dá-se em razão de sua não-recepção - no que pertine às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior), e não em virtude de eventual inconstitucionalidade. Assim, também sob esta ótica, não se afigura aplicável o disposto no art. 97 da CF (veja-se, a propósito, o disposto no artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal).

11. Não bastassem os fundamentos acima expendidos, cumpre ponderar também que este Tribunal, ao afastar o dispositivo supracitado da Lei das Execuções Fiscais, o faz apenas com relação a débitos tributários, interpretação que, de acordo com precedentes do STF, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 97 da CF. Precedentes do STF.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Relatora.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008. (data do julgamento)
Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
(Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União em face do v. acórdão de fls. 96, cuja ementa transcrevo:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONS-TITUÍDO POR INTERMÉDIO DE LANÇAMENTO SUP-PLEMENTAR. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Lançamento Suplementar, com notificação em 20/07/96. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

3. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

4. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 10/09/01.

5. Levando-se em consideração o alegado pela embargada em sua impugnação - no sentido de que a constituição definitiva deu-se somente em 20/08/96, uma vez que a ora embargante teria o prazo de 30 dias para pagar ou discutir o débito - ainda assim verifica-se o transcurso integral do lapso prescricional. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, ‘b’, da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

6. Remessa oficial não conhecida. Acolhimento da alegação de prescrição em contra-razões, prejudicada a apelação da embargada.”

Com o objetivo de sanar eventuais vícios, bem como para prequestionar a matéria em debate, a ora embargante alega, em síntese, que teria havido violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal (reserva de plenário) e, em consequência, à Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que teria havido “pronunciamento desta C. Corte a respeito da suspensão do prazo prescricional pela inscrição em dívida ativa, previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, tendo sido declarado inconstitucional (fls. 98, verso) no v. acórdão”.

É o breve relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora):

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Na hipótese dos autos, verifico inexistir os vícios alegados.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua “ratio essendi”.

Todavia, a questão atinente a uma eventual violação do disposto no art. 97 da Constituição Federal e, em consequência, da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, merece algumas ponderações.

Dispõe a Súmula Vinculante em comentário que “Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

No presente caso, a violação existiria, em tese, em relação ao afastamento, no acórdão, da alegação referente ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), que se deu sob a seguinte fundamentação: “Pondero, também em razão das alegações trazidas pela embargada em sua impugnação, que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, ‘b’, da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80”.

Neste ponto, todavia, cumpre trazer à lume o disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

A questão acerca da necessidade de lei complementar para dispor acerca de normas gerais em prescrição e decadência no âmbito tributário é matéria que tem se pacificado, não apenas no âmbito desta Corte, mas também junto a outros Tribunais. Há, inclusive, decisões do Plenário do STF que, embora tenham como cerne o disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, são bastante esclarecedoras acerca do entendimento daquela Suprema Corte quanto à necessidade de observância do disposto no art. 146, inciso III, b, da CF. Neste sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE

FORMAL DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991. ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ARTIGOS 173 E 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. *A Constituição da República de 1988 reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, in fine, da Constituição da República.* Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. 2. Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à lei complementar. 3. Recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de lei complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. 4. Declaração de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991. 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.” (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 559943/RS, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Dje-182 em 26/09/08)

“PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. *As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários.* Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. *O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.* III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.” (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 556664/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje-216 em 14/11/08)

Desta forma, entender inaplicáveis os dispositivos previstos na Lei das Execuções Fiscais acerca de suspensão/interrupção da prescrição tributária não configura afronta à Súmula Vinculante nº 10, tendo em vista a incidência, na hipótese, do disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC. Submeter especificamente tais questões à reserva de Plenário não me parece coadunar com o intuito da Corte Suprema ao editar a Súmula em referência. Além disso, configuraria, a meu, inobservância aos princípios da economia e celeridade processuais.

Não obstante, há ainda outra questão a ser observada: tecnicamente, a não aplicação do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 ao caso ora em análise, dá-se em razão de sua não-recepção - no que pertine às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior), e não em virtude de eventual inconstitucionalidade. Assim, também sob esta ótica, não se afigura aplicável o disposto no art. 97 da CF (veja-se, a propósito, o disposto no artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal).

Não bastassem os fundamentos acima expendidos, cumpre ponderar também que este Tribunal, ao afastar o dispositivo supracitado da Lei das Execuções Fiscais, o faz apenas com relação a débitos tributários, interpretação que, de acordo com precedentes do STF, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 97 da CF. Neste sentido:

“Caderneta de poupança. Direito adquirido. Interpretação do artigo 17 da Medida Provisória nº 32/89 convertida na Lei 7.730/89. Redução do percentual da inflação aplicável ao caso. - Inexistência de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal. Com efeito, o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade do artigo 17, I, da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei 7.730/89, mas, apenas, em respeito ao direito adquirido, o interpretou no sentido de que não se aplicava ele às cadernetas de poupança em que, antes da edição dela, já se iniciara o período de aquisição da correção monetária. *Note-se que no controle*

difuso interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o artigo 97 da Constituição, e isso porque, nesse sistema de controle, ao contrário do que ocorre no controle concentrado, não é utilizável a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, por se lhe dar uma interpretação conforme à Constituição, o que implica dizer que inconstitucional é a interpretação da norma de modo que a coloque em choque com a Carta Magna, e não a inconstitucionalidade dela mesma que admite interpretação que a compatibiliza com esta. - Falta de prequestionamento (súmulas 282 e 356) da questão constitucional relativa ao direito adquirido no que diz respeito à redução do percentual da inflação aplicável ao caso. Recursos extraordinários não conhecidos.” (grifo meu)

(STF, 1ª Turma, RE 184093/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ em 05/09/97)

“I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97).

‘Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição..’ (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97).

(...)”

(STF, 1ª Turma, RE 460971/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ em 30/03/07)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.094133-9**

Embargante: UNIÃO FEDERAL

Embargado: R. ACÓRDÃO DE FLS. 121/125

Agravante: TAISSA PISARUK

Agravada: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: AI 314838

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/01/2009

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - ART. 535, II DO CPC. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO SERVIÇO MILITAR. DOENÇA COMPROVADA POR LAUDOS MÉDICOS. PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. De acordo com o § 2º do art. 108, V da Lei nº 6.880/80, o exame por Junta Superior de Saúde, só se faz necessário para a “reforma” do militar, o que não é pleiteado nesta sede, a qual objetiva tão-somente o afastamento temporário da embargada do serviço militar a fim de resguardar a sua sanidade mental e sua saúde até o julgamento da ação principal, na qual pleiteia sua reforma no serviço ante o reconhecimento de doença mental incapacitante.
3. Sobremais, restou comprovado nos autos, por meio de prova pericial médica, a incapacidade da agravante para exercício de atividades laborais, malferindo, sua manutenção

no serviço militar, o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana (cf. art. 1º, III da Constituição Federal), o qual lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, tais como à saúde (cf. art. 196 da Constituição Federal) e segurança (art. 144 da Constituição Federal).

4. O direito à segurança pressupõe que toda pessoa humana não tenha colocada em risco sua integridade física, moral ou psicológica. Além disso, o direito ao serviço militar pressupõe para o seu exercício alto grau de acuidade, colocando-se em risco a segurança da embargada bem como da coletividade mantê-la enferma no exercício das atividades laborais (cf. art. 144 CF).

5. No que tange à alegação de ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela nesta sede, cumpre dizer que o texto o art. 527, III do CPC autoriza expressamente o relator a concedê-los.

6. Também não assiste sorte à embargante nesse ponto, já que o julgado hostilizado encontra-se em conformidade com o que determina a lei, sendo ainda medida imperiosa para garantir efetividade ao provimento jurisdicional objetivado na ação principal, protegendo a incolumidade física e psicológica da embargada para posterior reforma no serviço militar.

7. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

8. Sobremais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte.

9. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 09 de dezembro de 2008.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão de fls. 121/125 que deu provimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que deveria ser autorizado o afastamento provisório da agravante de suas atividades militares, até decisão definitiva acerca do grau de sua incapacidade, entendendo que houve documentação hábil a demonstrar a existência de doença incapacitante.

Consta dos autos o ajuizamento de ação de obrigação de fazer proposta por TAISSA PISARUK em face da UNIÃO FEDERAL com vistas à obtenção de promoção da autora ao posto de 2º Tenente, nos termos dos artigos 108, V; 109 e 110, § 1º e 2º todos da Lei nº 6.880/80.

Liminarmente, pretendeu a concessão do afastamento da autora de suas atividades militares em decorrência do acometimento de doença mental grave, incapacitante, o que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Opostos os embargos declaratórios a fls. 131/135, a União Federal alegou que o acórdão apresentou omissão, posto que não houve embasamento legal para o provimento do recurso, não fazendo jus a agravante ao afastamento, já que a incapacidade do militar deve ser diagnosticada por Junta Superior da Saúde, nos termos do art. 108, V, c/c § 2º da Lei nº 6.880/80. Aduziu, outrossim, que a concessão da tutela viola ainda outro dispositivo, qual

seja, o art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92, que dispõe que não será cabível liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. Afirma que ao conceder a tutela, houve a imediata satisfação do pedido, o que viola o dispositivo legal mencionado, pelo que pugnou o suprimento dos vícios apontados, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis, quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Analizando o acórdão recorrido não vejo configuradas as alegadas omissões. Por primeiro, cumpre destacar o que determina o art. 108, V e § 2º da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

“Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

(...) V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.”

De acordo com o § 2º do referido dispositivo legal, o exame por Junta Superior de Saúde, só se faz necessário para a “reforma” do militar, o que não é pleiteado nesta sede, a qual objetiva tão-somente o afastamento temporário da embargada do serviço militar a fim de resguardar a sua sanidade mental e sua saúde até o julgamento da ação principal, na qual pleiteia sua reforma no serviço ante o reconhecimento de doença mental incapacitante.

Sobremais, restou comprovado nos autos, por meio de prova pericial médica, a incapacidade da agravante para exercício de atividades laborais, malferindo, o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana (cf. art. 1º, III da Constituição Federal), sua manutenção no serviço militar, o qual lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, tais como à saúde (cf. art. 196 da Constituição Federal) e segurança (art. 144 da Constituição Federal).

Dessarte, o direito à segurança pressupõe que toda pessoa humana não tenha colocada em risco sua integridade física, moral ou psicológica. Além disso, o direito ao serviço militar pressupõe para o seu exercício alto grau de acuidade, colocando-se em risco a segurança da embargada bem como da coletividade mantê-la enferma no exercício das atividades laborais (cf. art. 144 CF).

No que tange à alegação de ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela nesta sede, cumpre dizer que o texto o art. 527, III do CPC autoriza expressamente o relator a concedê-los, *in verbis*:

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...) III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)”

Destaque-se, a respeito do tema, o que preleciona Fredie Didier Jr. *in* Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 531:

“A finalidade maior da antecipação da tutela é conferir efetividade à função jurisdicional. E só quando a medida antecipatória for apta a alcançar esse fim, ela deve ser concedida.

(...) A antecipação da tutela só contribuirá para o alcance dessa finalidade, quando adiantar no tempo efeitos que provoquem ou impeçam mudanças no plano fático: os chamados efeitos fáticos ou sociais da tutela, que são aqueles que, para efetivar-se, dependem da prática de atos materiais - espontâneos por parte do obrigado ou forçados através da atividade executiva. São aqueles que comportam execução.”

Dessa forma, também não assiste sorte à embargante nesse ponto, já que o julgado hostilizado encontra-se em conformidade com o que determina a lei, sendo ainda medida imperiosa para garantir efetividade ao provimento jurisdicional objetivado na ação principal, protegendo a incolumidade física e psicológica da embargada para posterior reforma no serviço militar.

Sendo assim, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA (“Novo Processo Civil Brasileiro”, p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

“... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício”.

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente

pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Sobremais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, ‘ex vi’ do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.”

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS

DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3 - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 - Embargos de declaração rejeitados.”

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL

Registro 2007.61.19.005777-0

Embargante: ANTÔNIO GOMEZ RODRIGUEZ (réu preso)

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FL. 293

Apelante: ANTÔNIO GOMEZ RODRIGUEZ (réu preso)

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

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

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: ACr 30989

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/01/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 1ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ADMISSIBILIDADE. CONFISSÃO. NÃO-RECONHECIMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não se verifica omissão a sanar.
2. O Supremo Tribunal Federal reputa inválido o interrogatório do réu procedido por videoconferência sob o fundamento de violar o devido processo legal (STF, 2ª Turma, HC nº 88.914-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 05.10.07, p. 37). Para os fins previstos no art. 14, II, do Regimento Interno, isto é, em razão da relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção, a 1ª Seção desta Corte entendeu não ser caso de se acompanhar tal precedente, sob o fundamento de que espelha tão-somente o entendimento de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, de modo que ainda deve prevalecer a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a videoconferência não compromete a validade do interrogatório do réu, pois a decretação de sua nulidade dependerá da comprovação de real prejuízo

por parte do acusado (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, *Habeas Corpus* nº 2008.03.00.001008-7, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 15.05.08; STJ, 5ª Turma, AgRgHC nº 89.004-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.03.08, DJ 28.04.08, p. 1). Malgrado não seja esse o meu entendimento sobre a matéria, penso que deve ser respeitada a orientação firmada pela 1ª Seção deste Tribunal, evitando-se decisões conflitantes dos diversos órgãos fracionários da Corte sobre a legitimidade da videoconferência, do que adviriam significativos prejuízos para o andamento dos processos criminais que tramitam na 3ª Região da Justiça Federal.

3. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. Na hipótese de o acusado admitir que praticou o delito, mas opôs excludentes de culpabilidade, não tem cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC nº 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 15 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Gomez Rodrigues contra o acórdão de fl. 293, pelo

qual, esta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 518 (quinhentos e dezoito) dias-multa (cfr. fl. 292).

A ementa encontra-se assim redigida:

“EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. LIBERDADE PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Não tendo o réu obtido a liberdade provisória e mantida a prisão com a sentença, não é caso de responder ao processo em liberdade.

2. O art. 44 da Lei nº 11.343/06 veda expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Apelação parcialmente provida.”

O embargante sustenta, em síntese, que o acórdão encerra omissão quanto à arguição de nulidade do interrogatório do réu, realizado por meio de videoconferência em 05.11.07, dado que o procedimento é formal e materialmente inconstitucional, violando os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade (fls. 302/317).

Às fls. 319/320, a defesa requer o reconhecimento da atenuante da confissão.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Observo que a alegação de nulidade do interrogatório realizado por meio de videoconferência e o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão não foram objeto da apelação de fls. 181/205, não havendo, portanto, omissão a sanar.

Videoconferência. Aplicação do entendimento da 1ª Seção do TRF da 3ª Região. Admissibilidade. O Supremo Tribunal Federal reputa inválido o interrogatório do réu procedido por videoconferência sob o fundamento de violaria o devido processo legal:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, *caput* e § 2º, 403, 2ª parte, 185, *caput* e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP.

Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu.”

(STF, 2ª Turma, HC nº 88.914-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 14.08.07, DJ 05.10.07, p. 37)

Para os fins previstos no art. 14, II, do Regimento Interno, isto é, em razão da relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção, a 1ª Seção desta Corte entendeu não ser caso de se acompanhar tal precedente, sob o fundamento de que espelha tão-somente o entendimento de uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, de modo que ainda deve prevalecer a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual a videoconferência não compromete a validade do interrogatório do réu, pois a decretação de sua nulidade dependerá da comprovação de real prejuízo por parte do acusado (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, *Habeas Corpus* nº 2008.03.00.001008-7, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 15.05.08):

“EMENTA: (...) INDEFERIMENTO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...)

3. Sobre o tema em questão, esta Corte já decidiu, em casos análogos, que o interrogatório realizado via videoconferência não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários.

4. Dest’arte, o entendimento proferido pelo Juízo de primeiro grau, e pelo Tribunal *a quo* não se mostra, de forma alguma, flagrantemente ilegal, abusivo ou teratológico, a ponto de autorizar a mitigação da orientação já sumulada pelo Pretório Excelso de que não cabe *Habeas Corpus* contra decisão que indefere pedido liminar.

5. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, 5ª Turma, AgRgHC nº 89.004-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.03.08, DJ 28.04.08, p. 1)

Malgrado não seja esse o meu entendimento sobre a matéria, penso que deve ser respeitada a orientação firmada pela 1ª Seção deste Tribunal, evitando-se decisões conflitantes dos diversos órgãos fracionários da Corte sobre a legitimidade da videoconferência, do que adviriam significativos prejuízos para o andamento dos processos criminais que tramitam na 3ª Região da Justiça Federal.

No caso dos autos, a defesa não logrou comprovar o prejuízo causado ao réu em razão de ter sido submetido a interrogatório mediante videoconferência, procedimento que não foi impugnado pelo embargante quando da realização da audiência (fls. 129/141), nem posteriormente, ao apelar da sentença (fls. 181/205).

Confissão. Alegação de excludente de culpabilidade. Inaplicabilidade. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. Na hipótese de o acusado admitir que praticou o delito, mas opôs excludentes de culpabilidade, não tem cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC nº 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).

No caso dos autos, não restou configurada a atenuante da confissão. Conforme a análise do Juízo *a quo* na sentença, o réu, embora tenha admitido a autoria delitiva, procurou afastar sua responsabilidade, alegando que viera ao País buscar droga para transportar para a Espanha porque passava por necessidade financeira (fl. 143/145), circunstância não provada, a obstar o reconhecimento da atenuante da confissão.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

- Sobre a realização de interrogatório por videoconferência, veja também o HC 2007.03.00.082440-2/SP, Relatora designada para o acórdão Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado na RTRF3R 87/377, e os seguintes artigos doutrinários: “Interrogatório por Sistema de Videoconferência”, de autoria da Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 68/13 e “Meios Eletrônicos no Processo Penal”, de autoria da Desembargadora Federal Therezinha Astolpho Cazerta, publicado na RTRF3R 76/101.

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**Registro 2006.03.99.004979-6**

Embargante: OCTAVIANO EMÍLIO DE SOUZA

Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: AC 1086710

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/02/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

- Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inocorrência de declaração do voto vencido.

- O deferimento de aposentadoria por idade ao autor (autônomo), desvendado em consulta ao CNIS, é fato superveniente, sem repercussão neste feito: nada obsta que o autor busque, em juízo, outra espécie de prestação, desde que, a futuro, se atente à vedação de percepção conjunta, tocando, ao segurando, optar pela benesse mais vantajosa, inclusive sob o prisma de eventuais atrasados.

- Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

- A inscrição do autor como autônomo, e o recolhimento de contribuições, à guisa de trabalhador urbano, não impedem o acolhimento da pretensão: os dados do CNIS têm presunção relativa de veracidade, devendo preponderar os elementos probantes colhidos em juízo, sendo natural ao

homem do campo interpolar atividades agrícolas com afazeres urbanos, mormente, braçais.

- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Terceira Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, e da certidão de julgamento, que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Octaviano Emílio de Souza, nascido em 19/01/1942, aforou ação de *concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito de Pinhalzinho/SP.

Processado o feito, com concessão de justiça gratuita (f. 09), e colheita de prova oral (fs. 36/39), sobreveio sentença de procedência (fs. 55/59). Houve oferta, pelo réu, de agravo retido, em decorrência da rejeição das preliminares agilizadas, e de apelação, alegando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contra-razões, os autos advieram a esta Corte, onde foram distribuídos à MM. Juíza Federal Convocada Valdirene Falcão, em atuação na Nona Turma, a qual, na sessão de 24 de abril de 2006, por unanimidade, não conheceu do agravo retido do INSS, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, deu provimento ao apelo securitário, nos termos do voto da Relatora, vencida a E. Desemb. Federal Marisa Santos, que negou provimento ao apelo autárquico, e concedeu tutela antecipada, com visos ao pronto implemento do benefício perseguido.

O aresto, lavrado pela E. Relatora, acha-se vazado nos seguintes termos (f. 103):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA PELO TEMPO EXIGIDO EM LEI. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INDICA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E URBANA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do CPC.

2. Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial por não terem sido especificados os locais de trabalho, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, a carência da ação em razão da falta de requerimento administrativo, o não cumprimento da carência legal exigida e perda da qualidade de segurado.

3. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

4. A parte autora não comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

5. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

6. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

7. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial não restou devidamente corroborado pelo início de prova material, que aponta o exercício de atividade

rurícola pelo autor em 1960, mas também de atividade urbana a partir de 1978.

8. A prova testemunhal restringiu-se ao período posterior a 1980, época em que as provas materiais apenas indicam o exercício de atividade urbana pelo autor.

9. Agravo retido do INSS de que não se conhece, matéria preliminar a que se rejeita e apelação do INSS a que se dá provimento.”

De acordo com o voto condutor, embora ultimada a premissa etária, e colacionado início de prova material, os depoimentos colhidos não o ratificam, de vez que um peca pela imprecisão, enquanto o outro mostra-se restrito à época em que a parte autora dedicou-se a afazeres urbanos, de sorte a inviabilizar a comprovação de seu trabalho como rurícola, pelo período de carência reclamado (fs. 96/102).

Inconformado, o demandante agilizou embargos infringentes, a fim de que prevalecesse o voto minoritário, indicativo da existência de direito à percepção do benefício entelado.

Deixo consignado que, através de consulta efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se o deferimento administrativo, ao solicitante, de aposentadoria por idade, na qualidade de autônomo, com DIB em 11/3/2008, conforme extrato anexo.

Este, o relatório.

À revisão (art. 34, inc. V, do RITRF-3ª Reg.).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Em caráter preambular, há de se rememorar a não-declaração do voto divergente, cuja prevalência se requer, cumprindo investigar se tal circunstância impede o exame dos embargos infringentes interpostos.

Na espécie sob enfoque, da análise conjunta do teor da sentença de procedência (fs. 55/59); do apelo securitário (fs. 70/78); da certidão do julgamento tirado neste Tribunal (f. 93); do voto condutor (fs. 96/102); e da respectiva ementa (fs. 103), viável vislumbrar que o objeto da divergência reside na comprovação de desempenho de faina agrícola, para efeito de outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Assim, resultando perceptíveis o alcance e sentido do posicionamento vencido, restam cabíveis os embargos.

De outra parte, ainda na hipótese de impossibilidade da delimitação da extensão do voto minoritário, assentou-se, na jurisprudência, o entendimento acerca da admissibilidade dos infringentes, a título de desacordo integral.

Confirmam-se excertos de julgados:

“Quando não for possível saber a extensão do voto vencido é cabível a oposição dos embargos infringentes por desacordo total”

(STJ, REsp nº 542.558, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15/6/2004, DJU 02/8/2004, p. 506).

“Cabíveis os embargos infringentes, ainda que não anexado aos autos o voto minoritário sobre tema único amplamente discutido nas decisões anteriores, pois facilmente dedutível o seu conteúdo” (STJ, 2ª T., REsp nº 517.908, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 23/8/2005, DJU 17/10/2005, p. 243).

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. DESACORDO TOTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - A ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes em discussão, nem

enseja o seu não conhecimento. Ainda que não se possa estabelecer o alcance exato do seu conteúdo, a divergência é tida como abrangente da totalidade do julgado.

(...)”

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC nº 892908, 3ª Seção, Relator Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 25/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 438).

Ainda em caráter preambular, há de se remarcar que, em pesquisa efetivada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se o deferimento, ao solicitante, na senda administrativa, de aposentadoria por idade (autônomo), com DIB em 11/3/2008.

Ora, tal ocorrência é fato superveniente (art. 462 do CPC) e, como tal, comportaria, nesta sede, sopesamento. Porém, na realidade, não tem repercussão no deslinde e na prossecução deste feito, pois a concessão administrativa da benesse não obvia que se busque, em juízo, outra modalidade de prestação, dêis que, ulteriormente, se atente à vedação da percepção conjunta das prestações (art. 124, inc. II, da Lei nº 8.213/91), tocando, ao segurado, direito de opção, quanto à aposentação que se lhe afigurar mais vantajosa, inclusive sob o prisma de eventuais importes em atraso, na medida em que a citação - marco inicial da aposentadoria rural - deu-se em 08/7/2005 (f. 23), antes, portanto, do princípio da aposentadoria como autônomo.

Tal o cenário, passo à apreciação da irresignação, ressaltando-se as partes a necessidade de deliberações ulteriores, acaso, a final, concedida, nesta via, a benesse.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama *idade mínima* de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e *demonstração do exercício de atividade rural*, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718, de

20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

Com apoio em jurisprudência, reputa-se suficiente, à *demonstração da labuta campesina*, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste, restando inaplicável o art. 15 da Lei nº 8.213/91; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, não interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência de referido mister, pelo requerente da aposentação; é desnecessário que a prova material ou seu princípio reporte-se a todo o período de carência; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Na espécie em comento, exsurge o implemento do requisito etário, em 19 de janeiro de 2002.

No que pertine ao exercício de atividade campesina, o pleiteante apresentou início de prova material, a saber: certidão de casamento, onde aparece qualificado como lavrador, datada de 08/10/1960 (f. 07).

Quanto às testemunhas, pondere-se o seguinte.

Ouvido em 23/8/2005, Ismael Pinheiro, apresentando-se como morador da vizinhança do demandante, asseverou que o mesmo labuta, sem concurso de empregados, em sítio de quatro alqueires, dedicando-se a plantações e à criação de gado, vivendo da venda de leite (fs. 36/37).

À mesma data, noticiou, Lair Bueno da Silva, conhecer, o proponente, há cerca de 25 (vinte e cinco) anos, sabendo dizer que o mesmo possui sítio de quatro alqueires, onde cultiva milho e

feijão, além de criar gado leiteiro, alienando o excedente do leite (fs. 38/39).

A essa altura, estou em que afloraria comprovado o labor rural, pelo prazo inserto na legislação de regência.

Porém, o voto vencedor elenca algumas circunstâncias adversas ao deferimento da prestação.

A uma, são colacionados extratos oriundos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, donde se vê que o solicitante inscreveu-se, em 1º/4/1978, como autônomo, vertendo, nessa condição, 277 recolhimentos, entre 01/1985 e 08/2003, e, em 29/11/1993, como pedreiro, sem registro de recolhimentos (fs. 105/115). Conclui, o voto majoritário, que eventual reconhecimento da qualidade de trabalhador rural, somente poderia dar-se no interstício anterior a 1978 (f. 98).

Não bastasse isso, as testemunhas ouvidas teriam relatado o empreendimento de labor campestre, apenas, a partir de 1980, de forma a não corroborar o princípio de prova documental coligido, que remonta a 1960.

A meu sentir, tais pontos não obstarão a concessão da aposentadoria.

Quanto à existência das sobreditas contribuições, não arredaria, de per si, a irrogada condição de trabalhador rural, pois é sabido que os dados disponibilizados no CNIS gozam de presunção relativa de veracidade e não podem sobrepor-se aos elementos de convicção produzidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em juízo, que, na sistemática do livre convencimento do julgador, conduzem à conclusão de integrar, o suplicante, o rol de beneficiários da aposentação almejada.

Em outros termos, o só fato do demandante haver contribuído à Previdência não pode militar em seu desfavor, a ponto de desnaturar sua condição de segurado especial, máxime se, dos autos, restar evidenciado tratar-se de rural, o que sucede na hipótese versante. Não se descarta que, ao assim proceder, o postulante tinha em mira auferir outros benefícios da Previdência Social, que não os de valor mínimo, como, de resto, o permite o art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

A contexto, traslade-se precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CÔNJUGE QUE SE ENQUADRAVA COMO ‘EMPREGADOR II B’. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

- A aposentadoria por idade é devida ao trabalhador rural que atinge 60 anos, se homem, e 55 se mulher, desde que demonstre o exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao ano de implementação dos requisitos legais, por período igual àquele exigido para o cumprimento da carência, conforme tabela do artigo 142, embora inexigível o pagamento de contribuições mensais.

- A Autora acostou aos autos diversos documentos comprovando que há anos trabalha como rurícola em regime de economia familiar.

- O Decreto-Lei 1166/71 enquadrava como empregador rural, para fins de contribuição sindical, todo aquele que explorasse imóvel em área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região, mesmo sem empregado, razão pela qual a qualificação atribuída ao marido da Autora não pode ser empecilho à concessão do benefício.

- *O recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual não descaracteriza sua condição de segurada especial, até porque a legislação previdenciária admite que o segurado especial contribua facultativamente como contribuinte individual, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.”*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AC nº 337537, Primeira Turma Esp., j. 13/03/2006, DJU 06/04/2006, p. 110/111, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Helena Nunes - destaquei).

Adite-se a não-localização de recolhimentos, na condição de pedreiro, e, ainda quando fossem divisadas, é natural, ao homem

do campo, interpolar o desempenho de atividades agrícolas, com as de cunho urbano, mormente, braçais.

Agregue-se que a existência de referidas contribuições não foi omitida pelo pretendente. Colhe-se, por sinal, de seu depoimento pessoal (fs. 34/35):

“Tenho sessenta e três anos e trabalho no sítio de meu pai desde que nasci. Nunca trabalhei em nenhum outro lugar. Planto milho, feijão e crio algumas vacas. A família trabalha no sítio também. (...) Minha propriedade possui quatro alqueires. Contribuí para com a requerida por mais de vinte anos. Resolvi parar porque precisei do auxílio doença e o instituto réu estava em greve”.

Tocante à apontada não-corroboração do início de prova material pelos depoimentos testemunhais, penso que, tampouco, procede.

Deveras, a legislação de regência sequer exige a contemporaneidade do início de prova material ao período de carência, exigido à obtenção da benesse. De efeito, consoante se relembra, o que, realmente, importa é que haja início de prova material e as testemunhas sejam uníssonas e harmoniosas no essencial, vale dizer, acerca da execução do labor rural, no interstício, legalmente, exigido à obtenção do benefício.

Insista-se na existência de assentamento jurisprudencial, relativamente à possibilidade do início de prova material da atividade rurícola corresponder a documento emitido fora do período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade.

A propósito, esta Terceira Seção vem encampando tal tese. A título de ilustração, merecem lida os seguintes fragmentos de arestos:

“(…)

Os documentos, para serem considerados como início de prova material hábeis à comprovação de atividade rurícola,

não precisam ser contemporâneos ao período de carência exigida pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

(...)”

(AR 2178, Relator Desemb. Federal Sergio Nascimento j. 08/08/2007, DJU 29/11/2007, p. 197).

“RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INEXIGIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - Cabível a ação rescisória vez que a orientação adotada no julgado rescindendo, no sentido da necessidade de prova material correspondente ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência, não espelha posição representativa da jurisprudência apta a caracterizar controvérsia exegética que justifique a aplicação da Súmula 343, do C. STF.

II - Os acórdãos dissonantes produzidos à época do julgado rescindendo dizem respeito à necessidade de comprovação da atividade rural no período de carência, por qualquer meio de prova contemporânea, e não exclusivamente por prova material.

III - *Emblemática é a orientação desta C. Corte que sistematicamente vem reconhecendo o direito à aposentação por idade rural de camponeses que contam unicamente com sua certidão de casamento como início de prova material, documento que, salvo raríssimas exceções, não corresponde ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, na forma do artigo 143, da Lei nº 8.213/91.*

IV - A expressão ‘violar literal disposição de lei’ está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso. Não há no texto legal do art. 143 da Lei nº 8.213/91 qualquer referência à exigência do início de prova material que leve a crer numa imprescindível vinculação desta prova ao período correspondente à carência.

V - A decisão rescindenda ao deixar de examinar as provas produzidas ao fundamento de que deve haver ao menos um início de prova material do desempenho de atividade rural correspondente ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, na forma do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, exigiu o que a lei não exige, extrapolando os limites do dispositivo acabou por violá-lo.

VI - Não se trata de má valoração da prova, mas de sua não apreciação em razão da imposição de um requisito não previsto na norma específica.

(...)”

(AR nº 3122, Relator Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 14/12/2005, DJU 10/02/2006, p. 358 - destaquei).

Em hipótese similar à ora em desate, pontificou este Colegiado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Pelo voto vencedor foi dado provimento ao recurso de apelação do INSS para julgar improcedente o pedido ao argumento de que os depoimentos das testemunhas arroladas não corroboram o início de prova material apresentado, tendo em vista que na data da realização do casamento (10.1.1953) os depoentes não conheciam a autora.

II - A autora trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento realizado em 10.1.1953, na qual seu marido é qualificado como ‘lavrador’, constituindo tal documento início de prova material do alegado labor campesino. Por outro lado, as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde 1980 e que ela sempre trabalhou na roça como bóia-fria.

III - Como autora completou 55 anos de idade em 27.12.1991 e cumpriu o tempo de atividade rural superior

ao legalmente exigido, consoante o disposto nos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se lhe conceder a aposentadoria rural por idade.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.”

(AC nº 902349, Relator Desemb. Federal Sergio Nascimento, j. 24/01/2008, DJU 25/03/2008, p. 330).

Nessa vereda, patente a averiguação dos requisitos legais, *há de prevalecer o voto minoritário*, deferindo-se o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (08/7/2005 - f. 23), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

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

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência comporta manutenção, porque estatuída conforme art. 20, § 3º, do CPC c/c verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Repise-se a constatação de que o segurado já percebe aposentadoria por idade, mas em outra condição - autônomo - cumprindo, ao INSS, atentar à vedação da acumulação das benesses, oportunizando, ao vindicante, a escolha por uma delas, sendo certa, também, a imperiosidade de abatimento, em execução, das quantias já pagas, na seara administrativa.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, *provejo os embargos infringentes*, com vistas à preponderância do voto

minoritário, negando provimento à apelação securitária.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL -
Relatora

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
Registro 2005.03.00.011084-6

Impetrantes: DIRCEU DA SILVA JUNIOR E MEIRE REGINA HERNANDES
Pacientes: HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR E VANDERLEI BUENO

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Classe do Processo: HC 18652

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/01/2009

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA, O QUE INVIABILIZA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. A ESTREITA VIA DO *HABEAS CORPUS* NÃO PERMITE O REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

I - Os Pacientes, juntamente a outro co-réu, foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática do delito de estelionato praticado em face de entidade de direito público vez que teriam induzido a Fazenda Nacional em erro, mediante fraude consistente no arrolamento de bens inservíveis e de que não tinham a propriedade e pela malversação do faturamento da empresa, obtendo vantagem ilícita consistente na incidência de taxa de juros a longo prazo, ao invés de taxas de juros selic, aplicável às hipóteses em que o débito não seja beneficiado pelo parcelamento obtido fraudulentamente.

II - Não prospera a alegação de atipicidade da conduta, devendo o impetrante fazer prova cabal nesse sentido, sobretudo em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*.

III - Constam dos autos suficientes indícios indicativos da prática de irregularidades, pelos sócios-gerentes da empresa, os quais teriam prestado informações “viciadas” no Termo de Adesão ao REFIS, pois arrolaram como garantia

bens móveis (ônibus) que, além de não estarem corretamente avaliados (pois parte deles possui restrições judiciais, ou são objeto de contratos de arrendamento mercantil ou alienação fiduciária em garantia, conforme parecer do i. Procurador da República), cobrem menos de 5% da dívida.

IV - O trancamento da ação penal, nesta estreita via, somente seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso.

V - Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

VI - Desse modo, restaram configurados os requisitos autorizadores do prosseguimento da instrução processual penal.

VII - Ordem denegada. Liminar cassada.

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 denegar a ordem, nos termos da ata de julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 16 de dezembro de 2008.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CONTRIM GUIMARÃES (Relator):

Descrição Fática: Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado (por vinte e seis vezes), juntamente com outros dois co-réus, pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do CP em face de entidade de direito público, vez que teria procrastinado, mediante fraude consistente no arrolamento de bens inservíveis e pela malversação de faturamento da empresa, a cobrança de débitos

existentes em sede administrativa.

Impetrantes: Aduzem que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: 1) atipicidade da conduta, vez que a ilegalidade do ato de exclusão da empresa do REFIS restou demonstrada, sobretudo pelo fato de ter havido a concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança determinando a permanência da empresa no programa; 2) a indicação de duas placas de veículos que não se referem a coletivos de propriedade da empresa aderente não configura delito de estelionato, ante a ausência do elemento subjetivo do injusto, restando indene de dúvidas que houve mero erro de digitação; 3) dos vinte e seis veículos arrolados pelo contador da empresa, apenas dois são apontados na pesquisa lavrada pelo Departamento Estadual de Trânsito como não sendo bens da empresa; 4) a lei não exige que o valor dos bens arrolados seja compatível com o valor da dívida consolidada; 5) não há prova de que tenha havido malversação do faturamento da empresa; 6) não obstante a empresa recolha mensalmente a importância aproximada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), tal fato constitui faculdade prevista em lei, vez que consistente em 1,2% (um vírgula dois por cento) da receita bruta auferida, não cabendo ao Ministério Público ou ao Juízo impetrado a insatisfação com o montante do valor recolhido.

Pedem a concessão de medida liminar a fim de que seja determinada a suspensão do processo. No mérito, pugnam pelo trancamento da ação penal.

Liminar: Deferida (fls. 398/401).

Parecer do MPF (Dr. Marcelo Moscoliato): Pela denegação da ordem (fls. 411/417).

Extensão dos efeitos da liminar aos co-réus: fls. 432/434.

Reiteração do parecer do MPF: fl. 456v.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
(Relator):

Os Pacientes, juntamente a Natanael Sebastião Machado, foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática do delito de estelionato praticado em face de entidade de direito público vez que, em apertada síntese, teriam induzido a Fazenda Nacional em erro, mediante fraude consistente no arrolamento de bens inservíveis e de que não tinham a propriedade e pela malversação do faturamento da empresa, obtendo vantagem ilícita consistente na incidência de taxa de juros a longo prazo, ao invés de taxas de juros selic, aplicável às hipóteses em que o débito não seja beneficiado pelo parcelamento obtido fraudulentamente.

Não prospera a alegação de atipicidade da conduta, devendo o impetrante fazer prova cabal nesse sentido, sobretudo em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*.

Constam dos autos suficientes indícios indicativos da prática de irregularidades, pelos sócios-gerentes da empresa, os quais teriam prestado informações “viciadas” no Termo de Adesão ao REFIS, pois arrolaram como garantia bens móveis (ônibus) que, além de não estarem corretamente avaliados (pois parte deles possui restrições judiciais, ou são objeto de contratos de arrendamento mercantil ou alienação fiduciária em garantia, conforme parecer do i. Procurador da República), cobrem menos de 5% da dívida.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, somente seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso.

Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

“CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS DELITUOSAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime de estelionato, por ter obtido vantagem para si, em detrimento de outrem, por meio fraudulento. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

É imprópria a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, se evidenciado, os autos, a presença de indícios da prática de estelionato.

Alegações de insuficiência de provas a embasar a acusação não podem ser objeto de maiores considerações, tendo em vista a impropriedade da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal.”

(STJ, HC 49014/SP, Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU 08/05/2006, p. 250).

Os demais fundamentos da impetração confundem-se com o próprio mérito da ação penal, não sendo o *habeas corpus* via adequada para tanto.

Desse modo, constato que restaram configurados os requisitos autorizadores do prosseguimento da instrução processual penal.

Diante do exposto, *denego* a ordem e casso a liminar anteriormente deferida, determinando o prosseguimento da ação penal.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2008.03.00.029836-8

Impetrante: ROSIVALDO PEREIRA MENDES

Impetrada: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA -
PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
TERCEIRA REGIÃO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: MS 309537

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/11/2008

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DE CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL RECONHECIDA. ART. 3º DO DECRETO 3.298/99. ROL NÃO TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA PREVALECENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Inexiste controvérsia acerca do fato de ser o impetrante portador de visão monocular. Portanto, a via mandamental é adequada ao pleito, porque este envolve discussão exclusivamente de direito, qual seja, enquadramento da situação no conceito de deficiência.

2. O direito ao tratamento isonômico está consagrado na Constituição Federal, que, na visão aristotélica do princípio - igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais -, assegura a reserva de percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência, como forma de promover sua integração à vida comunitária. Logo, o art. 3º do Decreto 3.298/99 deve receber interpretação lógica e consentânea com a finalidade da Magna Carta.

3. O portador de visão monocular, para quem a privação apresenta-se total em um dos olhos, padece de deficiência potencialmente e efetivamente mais delimitadora do que aquele acometido de parcial comprometimento da função visual.

4. Ordem de segurança concedida para anular o ato administrativo impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem pleiteada, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 29 de outubro de 2008.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): O mandado de segurança impetrado visa a anular o Ato Administrativo nº 9000, emanado da Presidência deste Tribunal, que excluiu o impetrante, aprovado em segundo lugar na lista dos classificados à vaga destinada aos portadores de necessidades especiais, do último certame realizado para o preenchimento de cargos de Analista e Técnico Judiciários, ao entendimento de que a deficiência de que é portador não se amoldaria ao Decreto 3.298/99.

O impetrante informa que, por ato da Presidência deste Órgão, foi excluído do concurso, após a realização da perícia médica oficial, a qual, não obstante tenha constatado ser ele portador de visão monocular, entendeu pelo não enquadramento da deficiência no conceito do Art. 4º do Decreto 3.298/99 e suas alterações.

Sustenta que a visão monocular é a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função anatômica, que, por si só, incapacita o portador ao desempenho de diversas atividades, e que, sob todos os aspectos, da medicina, profissional, e da legislação, a jurisprudência dos Tribunais firmou-se no sentido do reconhecimento da deficiência e da necessidade de reserva de vagas em concursos públicos.

A inicial veio instruída com os documentos pertinentes, dentre os quais, edital do concurso, laudo médico apresentado por ocasião da inscrição, resultado do concurso, desempenho do

candidato, laudos periciais, ato da Presidência deste Regional, e carteira nacional de habilitação.

Indeferi o pedido de liminar (fls. 100/102), por compreender que, naquele momento, não havia prova suficiente (plausibilidade) de que o primeiro colocado no certame teria desistido da única vaga aberta para portadores de deficiência física.

O impetrante peticionou às fls. 109/116, requerendo a reapreciação do pedido de concessão de medida liminar.

Às fls. 119/122, a autoridade impetrada prestou informações. Nelas, destaca-se o fato de que o primeiro colocado foi excluído da lista de portadores de deficiência, por não preencher os requisitos do citado decreto. No entanto, por ter sido aprovado na 2ª classificação da lista geral, foi nomeado e tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados.

A Procuradoria Regional de República manifesta-se pela concessão da ordem (fls. 147/153).

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator): Inicialmente, traço considerações sobre a adequação da via eleita para o exame da matéria, que, à toda evidência, apresenta-se como, exclusivamente, de direito.

Com efeito, os laudos médicos emitidos por clínica especializada particular, à fl. 62, e por médico oficial vinculado à Justiça Federal de Mato Grosso do Sul (fl. 72) não divergem do laudo elaborado pela equipe médica multidisciplinar deste Tribunal, à fl. 68. Portanto, não há controvérsia acerca do fato de ser o impetrante portador de visão monocular.

A discussão aberta nestes autos gira em torno da interpretação dada pelo Órgão administrativo ao Decreto 3.298/99, o que, de imediato, satisfaz, especialmente à vista dos documentos colacionados, o requisito do direito líquido e certo, enquanto direito que de plano se comprova, sem necessidade de dilação probatória.

Considerada adequada ao pleito a via mandamental, passo ao mérito.

O direito ao tratamento isonômico está consagrado na Constituição Federal, que, na visão aristotélica do princípio - igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais -, assegura a reserva de percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência, como forma de promover sua integração à vida comunitária.

O Decreto 3.298/99, que instituiu a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, na qual se encontra compreendido o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, traz, ao catalogar a deficiência visual, o conceito de cegueira, em que a acuidade visual é estabelecida levando-se em conta o melhor olho.

No entanto, o conceito de deficiência previsto no Art. 3º do citado Decreto - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano - não pode ser preterido pelo rol exemplificativo da legislação.

É absolutamente inconcebível infirmar a deficiência daquele que, por ser cego de um olho, não possui um melhor olho para nele aferir-se a acuidade visual, tal como prediz textualmente a norma. Prevalece, *in casu*, não só a interpretação teleológica, extraída dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, como também a que melhor se harmoniza com o conceito de deficiência.

O portador de visão monocular, para quem a privação apresenta-se total em um dos olhos, padece de deficiência potencialmente e efetivamente mais delimitadora do que aquele acometido de parcial comprometimento da função visual.

Nesse sentido, copiosa é a jurisprudência do Excelso Pretório, da qual se destaca o julgado *ut infra*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o ‘melhor’. 2. A visão univalente - comprometedoras das noções de profundidade e distância - implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.” (Recurso ordinário provido. RMS 26071/DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 13/11/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJe-018 DIVULG 31-01-2008 - PUBLIC 01-02-2008 - EMENT VOL-02305-02 PP-00314).

Por fim, vale anotar que a Secretaria de Recursos Humanos informou que, até o presente momento, não houve a nomeação de outro classificado para o cargo, o qual permanece vago.

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM PLEITEADA.
É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2000.61.18.001631-4

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: PAULO FERREIRA DO MONTE

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD

Classe do Processo: AMS 233756

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/11/2008

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ARRIMO DE FAMÍLIA. EXIGÊNCIA.

1. É inadmissível que um Edital obste a frequência de um militar ao curso no qual conseguiu aprovação em concurso público, pelo fato de ser “arrimo de família”.
2. 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 da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2008. (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 mandado de segurança no qual se objetiva a matrícula no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica, obstada em razão da condição do impetrante de arrimo de família.

Em decisão de fls. 130/133, foi concedida a liminar pleiteada, determinando a efetivação da matrícula, frequência e a avaliação do impetrante no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica.

Por sentença às fls 177/179, a MMª Juíza julgou procedente a demanda e concedeu a segurança, confirmando a liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios em face da Súmula 105 do E. STJ. Foi determinado o reexame necessário.

A União, em suas razões de apelação, sustenta que a aprovação no concurso, não dá direito à promoção ao posto de sargento.

Com as contra-razões apresentadas pela impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 206/207, manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança no qual se objetiva a matrícula no Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica, obstada em razão da condição do impetrante de arrimo de família.

Em suas razões de Apelação, diz a União que a aprovação no concurso, não dá direito à promoção ao posto de sargento. Pede a reforma da R. sentença.

Em contra-razões, pede o impetrante a manutenção da R. sentença.

O MPF, em parecer de lavra da I. Procuradora Edna Carneiro, neste E. Tribunal, pede seja mantida R. sentença de 1º grau.

Embora o inconformismo da União Federal, a r. decisão de 1º grau é de ser mantida na íntegra.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, impede tratamento

diferenciado entre as pessoas que se encontrem em igual situação.

Tal princípio diz respeito à dignidade, sendo que qualquer exceção deve ser devidamente fundamentada.

É inadmissível que um Edital obste a freqüência de um militar ao curso no qual conseguiu aprovação em concurso público, pelo fato de ser “arrimo de família”.

Ao contrário, a expectativa de melhorar financeiramente é intensificada, pela sua própria condição de vida, que inesperadamente se apresentou ao impetrante e com responsabilidade assumiu-a.

Em segundo lugar, como bem observou a ilustre magistrada de 1º grau, “tanto é odiosa a vedação, que a própria Administração tratou de excluir tal condição do edital relativo ao concurso subsequente”.

A propósito confira-se.

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONDIÇÃO DE ARRIMO DE FAMÍLIA. EXIGÊNCIA. PROMOÇÃO PARA TERCEIRO SARGENTO. ILEGALIDADE. EXTENSÃO DO PEDIDO. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Ilegal a exigência contida no edital, no sentido de que, para freqüentar o curso preparatório de formação de sargento, o militar não poderia servir de arrimo de família.

2. A regra contida no art. 286 do Código de Processo Civil não deve ser aplicada de maneira formalista quando, na apreciação da hipótese concreta, não houver risco de ofensa aos valores que constituem o fundamento de proteção da norma e quando houver ofensa a princípio constitucional (no caso, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional - Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

3. Em atenção ao caráter do provimento jurisdicional requerido, a concessão da segurança se faz para assegurar ao impetrante não só o direito de freqüentar o curso citado, mas também para, na forma da lei, lograr a promoção ao cargo de Terceiro argento da Aeronáutica.

4. O fato de a promoção de o autor estar condicionada aos ditames da Lei 6880/80 não obsta à concessão da segurança para que o impetrante não seja impedido de frequentar o curso de formação com todos os seus direitos e prerrogativas.

5. Cuida-se, em verdade, de se oferecer prestação jurisdicional certa (direito à frequência no curso de formação, bem como de promoção ao cargo de Terceiro Sargento da Aeronáutica), a despeito da natureza condicional da relação jurídica envolvida (condições impostas pela lei 6880/80), consoante permissão inserta no parágrafo único do art. 460 do Código de Processo Civil.

6. Recurso e Remessa oficial desprovidos.”

(AMS 200061180007854/SP, Des. Fed. Sylvia Steiner, 2ª Turma, j. 10.12.2002, DJU 04.02.2003, p. 393).

Diante do exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2001.03.99.006867-7

Apelante: SILMAR IMP/ E EXP/ LTDA.

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 18ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO

Classe do Processo: AMS 216018

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/01/2009

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DA BOLÍVIA - ACORDO REGIONAL DE ABERTURA DE MERCADOS - ISENÇÃO - IPI - INOCORRÊNCIA.

1. As regras do Acordo Regional de Abertura de Mercados, firmado entre Brasil e Bolívia, incluem gravames alfandegários, mas não alcançam o IPI, que continua a incidir sobre os produtos importados daquele país.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2008 (data de julgamento).

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se da discussão sobre a isenção do IPI,

em relação a produtos provenientes da Bolívia, em decorrência do Acordo Regional de Abertura de Mercados firmado em 1983.

Nas razões de apelação, a impetrante requer a procedência do pedido inicial.

As contra-razões de apelação foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer. É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): As regras do Acordo Regional de Abertura de Mercados, firmado entre Brasil e Bolívia, incluem gravames alfandegários, mas não alcançam o IPI, que continua a incidir sobre os produtos importados daquele país.

A jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO - IPI - INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS IMPORTADOS DA BOLÍVIA - CONSTITUCIONALIDADE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO ACORDO REGIONAL DE ABERTURA DE MERCADOS FIRMADO PELO BRASIL.

1. Os produtos importados com finalidade de comercialização no mercado interno sofrem a incidência do IPI, segundo autoriza o artigo 46, I do CTN e artigo 2º, da Lei 4.502/64, sendo que o sujeito passivo da obrigação tributária decorrente desse fato é o importador ou quem a lei a ele equiparar (art. 51, I, CTN e art. 35, I, Lei nº 4.502/64).
2. Inaplicabilidade das regras do Acordo Regional de Abertura de Mercadorias firmado pelo Brasil, pois visa estabelecer condições favoráveis à colocação no mercado interno de produtos importados da Bolívia, pelos países-membros da ALADI, para sua participação no processo de integração econômica, eliminando os gravames aduaneiros e

restrições à importação, não consagrando a isenção tributária da República da Bolívia, no que tange à incidência do IPI.

3. Apelação improvida.”

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AMS nº 93030583639/SP, Relatora Regina Costa, j. 29.06.1999, DJ 29.09.1999, p. 500.)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -

Relator

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2005.61.83.001369-5

Apelante: ERMILO DOS SANTOS

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA

Classe do Processo: AMS 308083

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/01/2009

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE CINCO ANOS DECORRIDO. REVISÃO VEDADA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. REVISÃO DO ATO. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. O dever de anular o ato administrativo que gerou efeitos favoráveis ao impetrante (segurado) cessou depois de decorridos cinco anos da concessão do benefício.

Transcorrido o prazo da lei, a teor do art. 54, da L. 9.784/99, não pode a Administração rever o ato de concessão de benefício previdenciário.

Ademais, o reexame da decisão concessiva do benefício previdenciário constitui mera mudança de orientação administrativa, logo não merece ser prestigiado.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, bem assim com exposição ao agente agressivo (amianto). Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2008. (data do julgamento)
Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Mandado de segurança, impetrado em 14.03.05, que tem por objeto afastar a decisão da Auditoria Regional II - Grupo de Trabalho/Mager/SP, que suspendeu o benefício previdenciário do impetrante.

A r. sentença, de 30.11.07, extingue o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 8º da L. 1.533/51 e art. 267, VI, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte impetrante pugna pela reforma da decisão recorrida.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Afasto a preliminar de inadequação da via eleita pois há prova pré-constituída que torna adequado o emprego do mandado de segurança em função do provimento solicitado, este necessário e útil ao afirmado direito líquido e certo de restabelecimento do benefício previdenciário.

É aplicável à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido neste *writ* o devido processo legal, daí por que passo à análise do mérito.

Depois de reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18.09.96 (fs. 12), houve por bem a autarquia previdenciária efetuar a revisão da concessão do benefício, através de auditoria, para suspender o benefício do impetrante em 13.10.04 (fs. 184/186).

Observa-se, no caso em tela, que a documentação apresentada pelo segurado por ocasião da concessão do benefício fora aceita pela autarquia, no atinente às atividades exercidas sob condições especiais.

Entretanto, a revisão efetuada pela Auditoria Regional II - Grupo de Trabalho/Mager/SP, concluiu que as atividades laboradas no período de 26.01.72 a 20.07.75, na empresa Cobreq Cia Brasileira de Equipamentos, de 24.01.79 a 13.10.81, na empresa Eluma S/A Ind. E Comércio, e de 01.07.93 a 12.03.96 na empresa Gio Batta Accinelli Ind. E Com. Ltda, não foram exercidas em condições especiais (fs. 184/186).

Não custa ressaltar que os demais períodos (comuns e especiais), reconhecidos pela autarquia no cálculo de fs. 123, foram mantidos pela decisão da auditoria às fs. 184/186.

No tocante aos períodos revistos pela autarquia, estou em que referidas atividades devem ser mantidas como especiais.

Isso por que a comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da L. 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalhos anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB (D. 4882, de 18.11.03).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da

mp 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da mp 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da mp 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

No caso em tela, de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o impetrante efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período de 26.01.72 a 20.07.75, na empresa Cobreq Cia Brasileira de Equipamento, com exposição ao agente agressivo poeira de amianto, conforme item 1.2.12 do D. 83.080/79, no período de 24.01.79 a 13.10.81, na empresa Eluma S/A Ind. E Comércio, e de 01.07.93 a 12.03.96 na empresa Gio Batta Accinelli Ind. E Com. Ltda, com exposição ao agente agressivo ruído em níveis considerados insalubres, conforme o D. 53.831/64, item 1.1.6 e o D. 83.080/79, item 1.1.5 (fs. 76/113).

Ademais, verifica-se que a decisão administrativa oriunda da referida auditoria contrasta com a anterior que computara como especial os períodos questionados, vez que o segurado nunca deixou de estar exercendo atividades prejudiciais à saúde, logo o ulterior reexame da decisão importa, em realidade, mudança de orientação administrativa.

Enfim, o direito de anular o ato administrativo em questão, que gerou efeitos favoráveis para o impetrante (segurado), decaiu em cinco anos, porquanto concedido o benefício em 30.01.97 (DDB), operou-se a decadência em 30.01.02, e, como visto, apenas em 03.04.03 a Administração iniciou a auditoria (fs. 40).

Posto isto, dou provimento à apelação do impetrante, para restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a cessação indevida.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

- Sobre a impossibilidade de a Administração rever a concessão de benefício previdenciário após o decurso do prazo de 5 anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, veja também a AMS 1999.61.00.016158-2/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicada na RTRF3R 73/377.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2006.61.19.007009-5

Apelante: PERFURAC ENGENHARIA LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AMS 306003
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/02/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA SEGUNDA SEÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.457/07. TRIBUTAÇÃO, FISCALIZAÇÃO, ARRECADAÇÃO, COBRANÇA E RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

I. Afastada a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, relativa à incompetência da Segunda Seção desta E. Corte para a análise do feito, posto que a contribuição ao INCRA não possui natureza previdenciária, porquanto não destinada ao custeio da Previdência Social, mas sim à execução da reforma agrária. Competência para julgamento da matéria da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VII, do Regimento desta Corte.

II. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições de arrecadação, fiscalização, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do artigo 11 da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições instituídas a título de substituição passaram para a Receita Federal do Brasil. Tais atribuições se estendem às contribuições devidas a terceiros e, especificamente no parágrafo 6º do artigo 3º da Lei nº 11.457/07, é indicada de forma expressa que a contribuição ao INCRA se equipara a essas contribuições a terceiros.

III. Desta forma, a partir da edição da Lei nº 11.457/07, as

atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, são atribuições que cabem à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

IV. Legalidade e constitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, a qual não foi revogada pela extinção do PRORURAL pela Lei 7.787/89, posto que de natureza diversa das contribuições previdenciárias, sendo que a contribuição ao INCRA, de natureza parafiscal, se destina ao Serviço Social e promoção da reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais.

V. Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de apelação de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado em *28 de setembro de 2006*, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher a contribuição ao INCRA, em virtude da inconstitucionalidade da sua legislação de regência bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título. Acostadas aos autos Guias de pagamento referentes ao período de 01/10/96 a 02/08/06. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.462,67 (três mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da

segurança, reconhecendo a validade da cobrança e exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Interpôs a impetrante recurso de apelação, requerendo reforma nos termos da exordial.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção, e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Inicialmente, afasto a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, relativa à incompetência da Segunda Seção desta E. Corte para a análise do feito, posto que a contribuição ao INCRA não possui natureza previdenciária, porquanto não destinada ao custeio da Previdência Social, mas sim à execução da reforma agrária.

Ressalte-se que o Decreto-Lei nº 1.110/70, que criou o INCRA, incorporou ao mesmo a competência, os direitos, atribuições e responsabilidades do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA), do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (GERA), órgãos a ela destinados. Desse modo, a competência para o julgamento da matéria ora posta é da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VII, do Regimento interno desta Corte.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das contribuições sociais previstas na Lei nº 8.212/91, passaram da Secretaria da Receita Previdenciária para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinada ao Ministério de Estado da Fazenda.

Conforme o disposto nos artigos 2º e 3º, § 6º da referida lei, as atribuições conferidas à Secretaria da Receita Federal (atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação,

cobrança e recolhimento das contribuições previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições instituídas a título de substituição) se estendem às contribuições devidas a terceiros e, especificamente no parágrafo 6º do artigo 3º é indicada de forma expressa que a contribuição ao INCRA se equipara a essas contribuições a terceiros.

Desta forma, a partir da edição da Lei nº 11.457/07, as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, são atribuições que cabem à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Concluí-se, portanto, que é suficiente a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois a contribuição ao INCRA constitui crédito da desta, embora destinada ao INCRA.

No que tange à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, esta foi criada pela Lei 2.613 de 23.09.1955 como contribuição destinada ao *Serviço Social Rural*, objetivando a prestação de serviços sociais no meio rural:

“Art 6º É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais

(...) *omissis*

§ 4º A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores.”

Posteriormente, o Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, atribuindo-lhe todos os direitos e atribuições do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA e do INDA.

Em 31.12.1970, o Decreto-lei nº 1.146 consolidou os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613/1955 e disciplinou outras providências. Ao Instituto Nacional da Previdência

Social passou a incumbência de arrecadar as contribuições, revogando-se expressamente os arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613/1955 e assim determinando:

“Art. 2º A contribuição instituída no ‘caput’ do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devido sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas (...) *omissis*”

De outra forma, assim estabeleceu:

“Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.”

Foi a Lei Complementar nº 11 de 25.05.1971 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, atribuindo sua execução ao FUNRURAL - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, autarquia federal e unificando o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao FUNRURAL e ao INCRA, nos seguintes termos:

“Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

(...) *omissis*

II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada

para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.”

Os beneficiários do PRORURAL eram o trabalhador rural e seus dependentes. Os recursos para o PRORURAL deveriam provir da contribuição de 2% devida pelo produtor rural e da contribuição, de que trata o *caput* do art. 6º do Decreto-lei nº 1.146/1970, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% para o FUNRURAL (art. 15 inc. II).

Todavia, anote-se que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA nunca foi previdenciária, sendo nomeada pelos doutrinadores (anteriormente à CF/88) como contribuição parafiscal (e não patronal), com destinação específica.

Finalmente, a Lei Complementar nº 16 de 30.10.1973 deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar nº 11/1971, mas não alterou contribuintes ou alíquotas.

No caso dos autos, encontra pertinência a análise acerca da possibilidade da contribuição para o INCRA pelas empresas urbanas.

Importante ressaltar que já não mais existia a contribuição bipartida no ordenamento, desde o advento da Constituição Federal de 1946, passando a se unir os sistemas rural e urbano, consoante se infere daquele texto constitucional:

“Art. 157. A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria das condições dos trabalhadores:

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;”

O legislador constitucional, como se percebe, previa um sistema geral para o empregado e empregador, não fazendo distinção, entre as espécies, rural ou urbana, para fins previdenciários.

Disto decorre estudo comparativo dos diplomas anteriores

à Carta Constitucional e, a forma de sua recepção (ou não) como contribuição na nova ordem constitucional.

No meu entendimento, a recepção da contribuição em comento pelo ordenamento vigente tem seu embasamento no disposto no art. 195, I e restou firmada em entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ao admitir a possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, consoante ares-tos que passo a citar:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, ‘D.J.’ de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, ‘D.J.’ de 06.10.2000. III. - Agravo não provido” (RE 238.206 AgR/SP, Min Carlos Velloso, DJ em 05.02.2002).

“Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido” (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.03.2002).

Dessa forma, restou superada a questão acerca da exigência da contribuição às empresas urbanas, ainda que disciplinada em Leis Complementares anteriores à CF/88.

Correto entender que a imposição de encargos a uma categoria econômico-social, em favor de outra mais desfavorecida, tem

indisfarçável cunho solidarista, não havendo que se falar de vinculação entre o contribuinte urbano e a destinação rural do benefício.

Na forma do ordenamento, portanto coexistiam as contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA e, as contribuições previdenciárias, não se mais se distinguindo empregados rurais e urbanos.

Verifica-se, que o referido regime prevaleceu com a edição da Lei nº 7.787 de 30.06.1989, em que todas empresas, rurais e urbanas, passaram a contribuir com 20% sobre a folha de salários para a Previdência Social. O art. 3º da lei 7.787/89 assim dispôs:

“Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários será:

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

.....

§1º. *a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1 de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social”* (grifei)

Constata-se que o legislador da Lei 7.787/1989 extinguiu expressamente a contribuição do PRORURAL, sem contudo se referir à contribuição ao INCRA, cuja origem, natureza e destinação eram diversas daquele, uma vez que não destinada à seguridade social, mas ao Serviço Social.

Remanesceu, ainda, a contribuição de 2% devida pelo produtor rural e incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais – art. 15, inciso I, da LC nº 11/71 – que teve sobrevida até a Lei nº 8.213 de 24.7.1991.

Note-se que em nenhum momento adveio a isenção do pagamento da contribuição ao INCRA, pois, enquanto não disciplinada a contribuição, deveriam subsistir as Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973.

Nesse aspecto, não se tratando de contribuição previdenciária, equivocada a tese de sua revogação pela extinção do PRORURAL ou pela criação do Regime Geral da Seguridade Social pela L. 8.212/91 e L. 8.213/91.

Efetivamente, a contribuição devida ao INCRA se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. Assim, a falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8.212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal (TRF 3ª Região, AG 142213, Proc. nº 200103000336910, Rel. Therezinha Cazerta).

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso da autora improvido.”

(TRF3ª Região, AC 782255, Proc. 199961000459390, SEGUNDA TURMA, Rel. MARIANINA GALANTE, DJU 28/08/2002)

Por fim, ante a análise do mérito, resta prejudicado a análise do pedido de compensação.

Diante de todo o expendido, *nego provimento* à apelação da impetrante.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Registro 2007.61.00.034687-8

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Apelado: LEANDRO DE SOUZA MARCELINO

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 20ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: AMS 310828

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/01/2009

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI Nº 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O autor é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. Se o requerente busca um provimento jurisdicional que lhe garanta, em concreto, a remoção de um obstáculo, estabelecido pela requerida, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere, não há falar em edição de norma abstrata e genérica pelo Poder Judiciário.

3. O procedimento arbitral é válido e eficaz, porquanto os direitos trabalhistas possuem natureza disponível, tanto que passíveis de transação.

4. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei nº 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado *sem justa causa*, não se pode negar validade ao provimento.

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 e à remessa oficial, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2009. (data do julgamento)

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, inconformada com a sentença que concedeu mandado de segurança em favor de *Leandro de Souza Marcelino*, com vistas a assegurar a validade de sentenças arbitrais em matéria trabalhista e propiciar o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a pretensão inicial, por entender que a sentença arbitral encontra amparo na Lei nº 9.307/96; e determinou que a empresa pública “reconheça a eficácia vinculativa das sentenças arbitrais prolatadas pelo impetrante, homologatórias de rescisões sem justa causa de contratos de trabalho, e, tão somente *aos empregados* que tenha participado de tais avenças, seja garantido o direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, na forma do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90” (f. 75).

Em sua apelação, a impetrada questiona, em suma, o seguinte:

a) não há direito líquido e certo a amparar o pedido do impetrante;

b) somente o trabalhador detém legitimidade para postular em juízo o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo

de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

c) cuidando-se de litígios trabalhistas individuais, não se admite a solução por meio de arbitragem;

d) os direitos trabalhistas são regidos por normas de ordem pública e, portanto, indisponíveis;

e) os depósitos em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS são, igualmente, indisponíveis.

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contra-razões, vindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo provimento do recurso, à minguada de legitimidade ativa *ad causam* e, ultrapassada esta questão, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): De início, examino a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante suscitada pela apelante e pelo órgão ministerial.

In casu, há que se reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, haja vista que não pleiteia um provimento jurisdicional que lhe permita o levantamento de qualquer saldo depositado na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; de fato, tal providência é exclusiva do trabalhador titular da conta.

Diversamente, vem a Juízo o impetrante pedir que seja reconhecido o direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal.

Ora, tal pretensão se justifica, na medida em que de nada valeria utilizar-se da arbitragem para solucionar o conflito trabalhista, se o trabalhador - que se submeteu ao juízo arbitral para solucionar o conflito trabalhista - for sempre obrigado a socorrer-se do Judiciário a fim de ter reconhecido seu direito ao levantamento

do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, direito este já reconhecido pela sentença arbitral. Isso, sem dúvida, é um contra-senso, indo na contramão dos objetivos que norteiam o instituto da arbitragem.

Ressalte-se, ainda, que a apelada, por meio da Circular CEF nº 05, de 21 de dezembro de 1990, especificando, como condição para o saque em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, “sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, quando a rescisão resultar de reclamação trabalhista”, deixa evidente sua postura no sentido de não reconhecer validade a quaisquer sentenças arbitrais que lhe forem apresentadas.

Presente também, no caso, o interesse de agir do apelado, uma vez que o procedimento da apelante - no sentido de negar validade a todas as sentenças arbitrais exaradas pelo impetrante - atinge a esfera de direito deste, surgindo daí a necessidade de se recorrer ao Judiciário, com vistas à obtenção da tutela pretendida.

De outra parte, ao contrário do que sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF, o pedido não é juridicamente impossível.

Com efeito, a requerente não busca, de forma alguma, a emissão, pelo Poder Judiciário, de uma norma abstrata e genérica, equivalente à lei; postula, sim, a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, posto pela requerida, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere.

Quanto ao argumento de que não se admite o uso da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais, é certo que pesa controvérsia acerca do assunto, decorrente da antiga polêmica sobre a natureza das leis que regem a matéria e dos direitos que delas derivam.

Deveras, não se busca o reconhecimento, amplo e geral, da validade das sentenças arbitrais nessa matéria, até porque esta seria, como de fato é, uma atribuição da Justiça do Trabalho. O que se pede, sim, é a remoção de um óbice ou impedimento, posto pela Caixa Econômica Federal - CEF, ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu saldo quando

dispensado sem justa causa.

Ora, a dispensa sem justa causa é uma das causas de levantamento do saldo, de sorte que não se estaria ampliando o rol previsto na Lei nº 8.036/90; e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade ao provimento.

Deveras, aqueles que negam validade à sentença arbitral em litígios individuais trabalhistas argumentam que tal posicionamento é adotado no interesse e na proteção do trabalhador. Fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo, seria possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Nessa linha de pensamento, há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 695143/BA, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 4.10.2005, DJ de 12.12.2005, p. 294)

“DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA.

SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido.”

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 777906/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 18.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 228)

“ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP.707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP. 675.094/BA E RESP. 706.899).

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação

da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento.”

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 778154/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 11.10.2005, DJ de 24.10.2005, p. 221)

Com efeito, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Os direitos trabalhistas possuem natureza disponível, tanto que passíveis de transação. Quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não se vê tenha ocorrido, no dito procedimento, qualquer infração à lei cogente. Realizada a demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador à movimentação da conta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é, aliás, firme nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

.....

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

.....

4. Recurso especial improvido”

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).

“PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento” (TRF/3, 5ª Turma, AMS 233069/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 22.9.2003, unânime, DJU de 21.10.2003, p. 434).

Ante o exposto e na esteira dos precedentes acima citados, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre a legitimidade do árbitro para impetrar Mandado de Segurança pleiteando ver suas sentenças arbitrais cumpridas pela Caixa Econômica Federal, veja a AMS 2007.61.00.034692-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada na RTRF3R 92/473.

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.

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
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
Apn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária
BACEN	Banco Central do Brasil

BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEIX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil
CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa

CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)
COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)

COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável

CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil
DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo

DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado
DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
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)

FISET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	“Free on Board” (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	“Free Trade Area of the Americas”
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economistas Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	“General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social
GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo

GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	“Habeas Corpus”
HIV	“Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Alcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	“International Center for the Settlement of Investment Disputes”
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social
IDRC	“International Development Research Center”
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania

IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	“Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual”
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	“International Criminal Police Organization”
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real
IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada

IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	“International Standard Serial Number”
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social
JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal

JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército
MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo

MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	“North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização 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.
PEExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural
PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste

PrPn	Processo Penal
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	Remessa “Ex Officio”
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral

RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada

RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)
SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação

SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINOPETRO	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

SuExSe	2007.03.00.094982-0	Desembargadora Federal Marli Ferreira	93/4
SLAT	2009.03.00.002806-0	Desembargadora Federal Marli Ferreira	93/13
SLAT	2009.03.00.003674-3	Desembargadora Federal Marli Ferreira	93/22
SLAT	2009.03.00.004630-0	Desembargadora Federal Marli Ferreira	93/26

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp AC	1999.03.99.012722-3	Desembargadora Federal Suzana Camargo	93/32
RE ApelReex	2001.61.12.001823-2	Desembargadora Federal Suzana Camargo	93/35
RE AC	2003.61.03.005506-6	Desembargadora Federal Suzana Camargo	93/39
REsp ACr	2003.61.81.008267-8	Desembargadora Federal Suzana Camargo	93/44

DECISÕES MONOCRÁTICAS

IP	2007.03.00.021919-1	Desembargador Federal André Nabarrete	93/50
CC	2008.03.00.040086-2	Desembargador Federal Newton De Lucca	93/73
MS	2008.03.00.041687-0	Desembargador Federal Mairan Maia	93/76
AI	2009.03.00.000155-8	Desembargadora Federal Marisa Santos	93/83

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	2007.03.00.005749-0	Desembargador Federal Nelson Bernardes	93/90
----	---------------------	--	-------

AGRAVO

Ag AMS	2005.61.00.024687-5	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	93/117
Ag AI	2008.03.00.002050-0	Desembargador Federal Carlos Muta	93/134

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	2003.03.00.041146-1	Desembargadora Federal Leide Polo	93/144
----	---------------------	-----------------------------------	--------

AI	2006.03.00.103757-2	Desembargadora Federal Salette Nascimento	93/150
AI	2007.03.00.036851-2	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	93/156
AI	2008.03.00.004824-8	Desembargador Federal Walter do Amaral	93/175
AI	2008.03.00.018949-0	Desembargadora Federal Cecilia Mello	93/178
AI	2008.03.00.027750-0	Desembargadora Federal Marianina Galante	93/184
AI	2008.03.00.035197-8	Desembargador Federal Nery Júnior	93/188

APELAÇÃO CÍVEL

AC	97.03.017549-0	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	93/195
AC	1999.61.00.043632-7	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	93/205
AC	1999.61.14.002509-9	Desembargadora Federal Regina Costa	93/214
AC	2001.61.02.005533-4	Desembargadora Federal Eva Regina	93/221
AC	2002.61.11.002561-0	Desembargador Federal Márcio Moraes	93/225
AC	2004.03.99.032425-7	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	93/234
AC	2004.61.10.005845-6	Desembargador Federal Lazarano Neto	93/249
AC	2005.61.25.000362-3	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	93/271
AC	2006.03.99.039846-8	Desembargador Federal Antonio Cedenho	93/277
AC	2007.03.99.045499-3	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	93/283

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2007.03.00.102106-4	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	93/294
CC	2008.03.00.014271-0	Desembargador Federal Peixoto Junior	93/312

DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO

DesJul	2007.03.00.036726-0	Desembargadora Federal Diva Malerbi	93/322
--------	---------------------	-------------------------------------	--------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ED AC	2004.61.07.005712-1	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	93/357
ED AI	2007.03.00.094133-9	Desembargador Federal Luiz Stefanini	93/367
ED ACr	2007.61.19.005777-0	Desembargador Federal André Nekatschalow	93/375

EMBARGOS INFRINGENTES

EI AC 2006.03.99.004979-6 Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel 93/382

“HABEAS CORPUS” E RECURSO DE “HABEAS CORPUS”

HC 2005.03.00.011084-6 Desembargador Federal Cotrim Guimarães 93/397

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA E REMESSA “EX OFFICIO” EM13 MANDADO DE
SEGURANÇA

MS	2008.03.00.029836-8	Desembargador Federal Baptista Pereira	93/403
AMS	2000.61.18.001631-4	Desembargador Federal Roberto Haddad	93/408
AMS	2001.03.99.006867-7	Desembargador Federal Fábio Prieto	93/412
AMS	2005.61.83.001369-5	Desembargador Federal Castro Guerra	93/415
AMS	2006.61.19.007009-5	Desembargadora Federal Alda Basto	93/420
AMS	2007.61.00.034687-8	Desembargador Federal Nelton dos Santos	93/430

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
Mária 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 Astolpho CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002⁽⁵⁾
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
Carlos André de CASTRO GUERRA - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Mária CECÍLIA 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 27/02/2009.

⁽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.