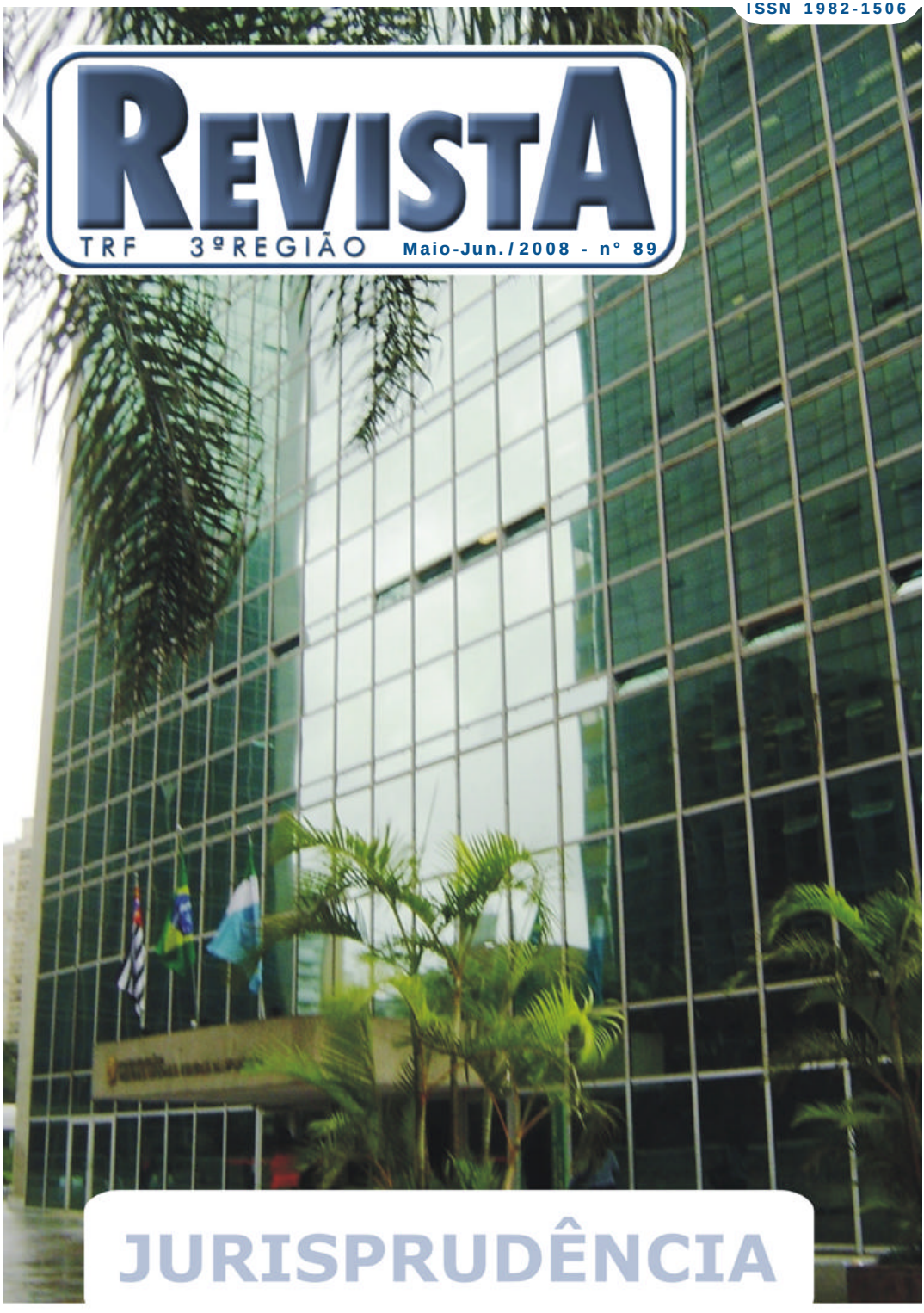
ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO

Maio-Jun./2008 - nº 89



JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA 3

II - DECISÕES MONOCRÁTICAS 30

III - JURISPRUDÊNCIA

Ação Penal 37

Ação Rescisória 91

Agravo de Instrumento 129

Agravo Regimental 147

Apelação Cível 163

Apelação Criminal 286

Conflito de Competência 301

Embargos de Declaração 366

Embargos Infringentes 376

"Habeas Corpus" e Recurso de "Habeas Corpus" 384

"Habeas Data" e Apelação em "Habeas Data" 392

Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança e Remessa "Ex Officio" em Mandado de Segurança 396

Recurso em Sentido Estrito 482

IV - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO 497

V - SIGLAS 503

VI - ÍNDICE SISTEMÁTICO 526

VII - EXPEDIENTE 529

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 90.03.021779-3

Recorrente: THYSSENKRUPP MOLAS LTDA.
Apelante: THYSSENKRUPP MOLAS LTDA.
Apeladas: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Classe do Processo: AC 28153
Publicação da Decisão: DJU 02/05/2008, PÁGS. 535/536

Vistos

Trata-se de ação declaratória de rito ordinário, onde a autora pretende a declaração do direito de excluir mensalmente do seu faturamento as parcelas relativa ao ICM, vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, para efeito de pagmento de da contribuição ao PIS, sob fundamento que as referidas parcelas não constituem receita das empresas que vendem mercadorias, em contraposição ao disposto na Resolução 482/1978, do Banco Central do Brasil que identificou o termo "faturamento" com o de "receita bruta", definido no artigo 12, do Decreto-lei 1.598/1977, bem como condenar as requeridas na devolução dos valores indevidamente recolhidos,

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido da autora, consoante fls. 111/114.

Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autora, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 207/225.

Inconformada a autora interpôs embargos de declaração de fls. 228/235, que, por unanimidade, foi rejeitado, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 238/242.

A autora interpôs recurso especial de fls. 252/279 e recurso extraordinário de fls. 283/311.

No recurso especial, alega a recorrente que o acórdão

recorrido viola o disposto no artigo 110, do Código Tributário Nacional, bem como o dissídio jurisprudencial.

No recurso extraordinário, a parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/ 2006.

Sustenta, ainda, a recorrente que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 239 e no artigo 195, inciso I, "b", ambos da Constituição Federal.

Por fim, pleiteia o recorrente a concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, cuja admissibilidade ainda encontram-se pendente de apreciação pela Vice-Presidência.

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrinsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*.

Na situação em tela, o recurso excepcional está sendo processado, mas ainda não houve a abertura de vista ao recorrido para apresentação de contra razões, consoante determina o artigo 542, *caput,* do Código de Processo Civil, tendo em vista a conclusão do feito para apreciação do pedido de efeito suspensivo, não se encontrando apto o recurso a receber o juízo de admissibilidade.

A recorrente não faz jus à concessão do efeito suspensivo pleiteado, uma vez que ausente o *fumus boni iuris*.

A concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais é medida de excepcionalidade absoluta, que, em princípio, somente se justifica quando se cumularem alguns dos seguintes requisitos: a) juízo positivo de admissibilidade dos recursos excepcionais perante o Tribunal de origem; b) viabilidade processual do recurso

especial e do recurso extraordinário, verificada pelo preenchimento dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos desse recurso; c) plausibilidade jurídica da pretensão de direito material veiculada no recurso excepcional; d) comprovação da urgência da pretensão cautelar, conforme se verifica nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, in QO-PET-2705/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.05.2005; QO-PET 2676/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.12.2005).

Tal exigência se explica porque, em regra, o recurso especial e o recurso extraordinário são dotados somente do efeito devolutivo, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, *in verbis*:

> "Art. 27 Recebida à petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de 15 (quinze) dias para apresentar contra-razões. (...) § 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo."

Tenho ressaltado que o recurso extraordinário acaba cumprindo uma função de caráter objetivo na ordem constitucional, naquelas circunstâncias em que a discussão transcende os interesses das partes do recurso extraordinário. Nessas situações o Supremo Tribunal Federal entende plausível a concessão dos efeitos suspensivo e cautelares com o objetivo congelar a situação *sub judice* até o pronunciamento definitivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante QOPET- 2891/ES, Rel. Min. Carlos Veloso, Julg. 05.02.2003).

Assim, não basta que a questão seja relevante ou esteja em discussão no Plenário do Supremo Tribunal Federa, para que se configure a situação excepcional apta a conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial.

Trata-se da demonstração da gravidade do risco à prestação jurisdicional e da quase certeza da procedência da tese debatida pelo recorrente.

Além disso, a utilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial pressupõem a

existência de uma decisão de mérito favorável na primeira ou segunda instância, para que possa ser restaurada com a suspensão do acórdão recorrido, conforme posiconamento do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Pet 2.514- QO, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 14/06/2002.

Inicialmente, na presente demanda, a sentença julgou improcedente o pedido da autora e o acórdão recorrido negou provimento ao seu recurso de apelação, consoante se verifica, respectivamente, às fls. 111/114 e fls. 207/225.

Assim, o provimento pretendido pelo requerente nestes autos, assemelha- se à antecipação da tutela requerida nos recursos excepcionais, o que é vedado segundo entendimento do Pretório Excelso, posto que a concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais é medida de excepcionalidade absoluta e a autora não possui provimento jurisdicional favorável que possa ser restaurado.

O artigo 195, inciso I da Constituição Federal, em sua redação original, autorizava a instituição de contribuições à Seguridade Social dos empregadores sobre "folha de salário, o faturamento e o lucro".

Para regulamentar tal dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar 70/1991, que instituiu a Contribuição de Seguridade Social - COFINS e seu artigo 2º definiu o faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/1-DF, sendo Relator o Ministro Moreira Alves, decisão publicada no DJU de 06.12.93, pág. 26.598, decisão esta que produz eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Assim, consoante determina o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, a COFINS incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Ademais, o ICMS é um imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, embutido no preço da mercadoria, ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal, portanto, integra a receita bruta e, consequentemente devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS.

Não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Dessa feita, o ICMS, como qualquer outro custo, compõe o valor da mercadoria, e, por esse motivo, faz parte da receita bruta (faturamento), base de cálculo da Contribuição ao PIS e COFINS, portanto, não há porque excluir-se apenas um dos custos que compõe o valor de venda da mercadoria ou da prestação de serviços.

Ademais, a pendência do julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG, perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não indica a plausibilidade da tese da autora, mesmo com o resultado parcial de seis votos favoráveis à tese do contribuinte e um voto contrário.

É que apesar de iniciado o julgamento, no Plenário do Pretório Excelso, do Recurso Extraordinário 240.785/MG e, haver seis votos favoráveis a tese da autora e um contrário, até a finalização do referido julgamento os votos proferidos pelos Ministros podem ser revistos.

Assim, não está presente a segurança jurídica a sustentar a tese da autora, uma vez que o mesmo Pretório Excelso já manifestou sobre a constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/1-DF, sendo Relator o Ministro Moreira Alves, decisão publicada no DJU de 06.12.93, pág. 26.598, decisão esta que produz eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Ainda no Pretório Excelso, está pendente de apreciação, perante o Plenário Virtual, a existência de repercussão geral da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e

da COFIN, com decisão da Ministra Relatora Cármem Lúcia, proferida em 04/04/2008, nos autos do Recurso Extraordinário 574.706, reconhecendo a existência da repercussão geral, para aplicação aos processos idênticos o previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil e artigo 328, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o reconhecimento da repercussão geral não sinaliza entendimento do Supremo Tribunal Federal em sentido da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, considerando questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

Dessa feita, o ICMS, como qualquer outro custo, compõe o valor da mercadoria, e, por esse motivo, faz parte da receita bruta (faturamento), base de cálculo da Contribuição ao PIS e COFINS, portanto, não há porque excluir-se apenas um dos custos que compõe o valor de venda da mercadoria ou da prestação de serviços.

Além disso, a matéria de mérito ora discutida, foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, entende que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante aresto abaixo transcrito:

> "TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.
> 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.
> 2. Consoante se observa da leitura dos autos, o acórdão *a quo* alicerça- se na jurisprudência assente do STJ. Em

> outros termos, firmou-se no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a *ratio essendi* das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. 3. Dos argumentos, conclui-se pela incidência, *in casu*, do disposto na Súmula 83/STJ.
> Agravo regimental improvido."
> (STJ - AgRg no REsp 1016676/ES - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0301240-1 - Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJ 03.04.2008 p. 1)

> "TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA Nº 68 DO STJ.
> 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.
> 2. Recurso especial improvido."
> (STJ - REsp 505172/RS - RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1 - Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 21/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2006 p. 262)

Nesse sentido, são os enunciados das Súmulas 68 e 94, do Superior Tribunal de Justiça:

> "A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS." (Súmula 68)

> "A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL." (Súmula 94)

Assim, a concessão de tutela antecipada ou de efeito suspensivo a recurso originalmente desprovido de tal eficácia é medida excepcional, que somente se justifica quando comprovado

risco à efetividade da prestação jurisdicional e pela presença da plausibilidade da tese do recorrente.

De sorte que não é caso de se atribuir o efeito suspensivo pretendido, dado que ausentes os pressupostos legais autorizadores, pois o venerando acórdão recorrido está em consonância com os julgados acima referidos e matéria controvertida ainda está pendente de julgamento no Plenário daquela Corte, através do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Ante o exposto*, indefiro concessão de efeito suspensivo ao recurso especial e ao recurso extraordinário.*

Entretanto, determino o regular processamento do feito, com a conseqüente intimação da parte adversa para apresentação de suas contra-razões aos recursos excepcionais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre o ICMS integrar o valor da mercadoria e, portanto, constituir parcela do faturamento, veja também a AMS 1999.03.99.115028-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 66/353 e a decisão proferida no Ag 2008.03.00.002394-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada na RTRF3R 88/73.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 95.03.091209-1

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: VARGA S/A
Classe do Processo: AMS 167858
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/05/2008

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com

fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a inconstitucionalidade da incidência do IOF, prevista no inciso IV, do artigo 1º, da Lei 8.033/90, relativamente à transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas.

A recorrente sustenta que a cobrança do IOF sobre aplicações financeiras, prevista no inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90 é constitucional.

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

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

> "§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à

sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

> "Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.
> § 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.
> § 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.
> § 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.
> § 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.
> § 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

> "Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos

extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2001.03.99.019905-0), devendo o presente feito

ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a nova sistemática de sobrestamento da análise de admissibilidade de recursos extraordinários em caso de processos múltiplos, veja também a decisão proferida no RE AC 2006.03.99.027563-2/SP, Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 88/29.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2004.61.00.018877-9

Recorrente: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TAEKWONDO INTERESTILOS
Apelantes: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Apelados: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TAEKWONDO INTERESTILOS E OUTROS
Classe do Processo: AC 1176845
Publicação da Decisão: DJU 02/05/2008, PÁGS. 536/537

VISTOS

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal Regional que obstou a ora requerente a prosseguir na atividade de exploração de bingos que anteriormente exercia.

Alega a parte requerente ter havido a revogação do art. 50, da Lei de Contravenções Penais, que criminaliza a prática da

exploração de jogos de azar, por meio da sucessiva alteração da legislação aplicável à matéria em tela, a qual teria emprestado licitude à exploração de jogos de bingo.

Segundo a requerente, teria sido o art. 50, da Lei de Contravenções Penais, revogado pela Lei Zico, situação que prosseguiu com a Lei Pelé e, posteriormente, com a Lei Maguito e, na seqüência, com a Medida Provisória nº 2216-37/2001, seguidas essas normas da correlata regulamentação infralegal.

Posteriormente, teria sido essa última Medida Provisória revogada pela Medida Provisória nº 168/2004, a qual tornou ilícita, em todo o território nacional, a atividade de exploração de jogos de bingo.

Todavia, e ainda segundo a argumentação da ora requerente, a Medida Provisória nº 168/2004, ao não ser convertida em Lei, teria perdido seus efeitos com modalidade de retroatividade *ex tunc*, revigorando-se, por esta via, o art. 59 da Lei Pelé.

Aduzindo a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso excepcional, dada a violação de inúmeros preceitos legislativos que aponta em suas razões de recurso.

Decido.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrinsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo*. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

> "AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE

ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal *a quo* [Súmula 634].
2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].
3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - AC-AgR 1137/MG - MINAS GERAIS - AG. REG. NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06- 2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

"CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."
(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado entendimento na Corte Suprema:

"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – INDEFERIMENTO – PRESSUPOSTOS – INOCORRÊNCIA – EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL *A QUO* – AUSÊNCIA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – INADMISSIBILIDADE – AGRAVO REGIMENTAL – *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* – INOCORRÊNCIA – INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 634 E 635/STF – DESPROVIMENTO.
> 1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal *a quo* e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas nº 634 e 635 do STF. Precedentes.
> 2 - Inexistência de teratologia (*error in judicando* ou *error in procedendo*) da decisão objeto do recurso especial interposto.
> 3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."
> (STJ - AgRg na MC 11961/RJ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - QUARTA TURMA - Julgamento 12/12/2006 - Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Na situação em tela, como ainda não se encontra apto o recurso a receber o juízo de admissibilidade, dado estar sendo processado, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo ora pleiteado.

E, nesse passo, não merece prosperar o pleito da recorrente.

Inicialmente, há que se ressaltar o primado constitucional de regência da matéria ora examinada. E, nesse sentido, cabe fazer a menção ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, adiante transcrito:

> "Art. 170. *A ordem econômica, fundada* na valorização do trabalho humano e *na livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> *...omissis.*
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, *salvo nos casos previstos em lei* (grifamos)."

Ora, a dicção do preceito em tela é clara: a norma constitucional permite o exercício de qualquer atividade econômica, independetemente de autorização estatal, exceto nos casos em que haja previsão expressa em lei, em sentido oposto.

Por outro lado, o art. 174, também da Carta Magna, estabelece que "como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento".

Em outras palavras, e de acordo com o ditame constitucional, o Estado é agente normativo e regulador da atividade econômica nacional, exercendo, consoante estipulado em lei, dentre outras atividades, a de fiscalização do domínio econômico.

E, no exercício de regulação e fiscalização do domínio econômico, poderá o Poder Público definir sobre a licitude das diversas modalidades de atividade econômica.

Diante destes postulados constitucionais é que se há de examinar a hipótese ora *sub judice*.

No caso em tela, verifica-se que, ademais de inexistir previsão legal delimitando a exploração dos jogos de bingo, há, ao revés, norma penal tipificando tal conduta.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no mesmo senso do v. acórdão recorrido, consoante se vê dos precedentes adiante transcritos:

> "CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.
> (...)
> II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de 'bingos', desde que autorizados por entidades de direito público.
> III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica.
> IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).
> V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão.
> VI. Recurso provido."
> (REsp 703156/SP; RECURSO ESPECIAL 2004/0163092-4, Relator Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 19/04/2005, DJ 16.05.2005 p. 402)

> "SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. EXPLORAÇÃO. PROIBIÇÃO. CONTRAVENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei nº 8.437/92, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas).
2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular.
3. O tipo contravencional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la.
4. Agravo Regimental não provido."
(AgRg na STA 69/ES; AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 2004/0019097-0, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, j. 25/10/2004, DJ 06.12.2004 p. 172, RSTJ vol. 193 p. 33)

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. DESTRANCAMENTO E EFEITO SUSPENSIVO. BINGO. ENQUADRAMENTO COMO JOGO DE AZAR. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILICITUDE.
1. O Tribunal *a quo* concluiu que a atividade efetivamente desenvolvida pela agravante, ainda que sob a nomenclatura de bingo eletrônico, consistia, em verdade, na exploração de jogo de azar, prática vedada pelo art. 50 do Decreto-Lei n° 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais).
2. Conclusão distinta da perfilhada na origem demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático dos autos, proibido pelo teor da Súmula n.º 7/STJ, de seguinte conteúdo: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ainda que não incidisse o óbice da súmula referenciada, a pretensão da agravante esbarraria na jurisprudência pacífica desta Sodalício que se firmou pela ilicitude da exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg na MC 10784/RS; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2005/0183973-4, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2005, DJ 06.02.2006 p. 231)

"PROCESSUAL CIVIL. JOGO DE BINGO. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO. SÚMULAS 634 E 635, DO STF. *FUMUS BONI IURIS*. MITIGAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.
(...)
II - Para afastar tal óbice e apreciar a medida, o rigor na conceituação da excepcionalidade deve ser extremado, o que evidentemente não é a hipótese dos autos, indemonstrada teratologia ou inação jurisdicional. Na verdade a legalidade do jogo de bingo vem sendo contestada na seara jurídica pátria, com supedâneo na Lei de Contravenções Penais, bem como em atinência à Lei nº 9.981/2000. Mesmo se considerarmos que a atividade de jogo de bingo não estaria proibida, resta patente que sua exploração somente pode ser realizada com autorização do Estado, não tendo o requerente comprovado tal autorização.
III - Agravo regimental improvido."
(AgRg na MC 8809/PR; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2004/0111706-4, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 28/09/2004, DJ 03.11.2004 p. 133)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILEGALIDADE.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por GSGAMES DIVERSÕES ELETÔNICAS LTDA. em face do SECRETÁRIO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, almejando a liberação de máquinas de jogos eletrônicos que porventura viessem a ser apreendidas sob o argumento de que as mesmas estão legalizadas de acordo com os arts. 195, III, e 217 da Constituição Federal, Leis Federais n°s 8212/91 e 9615/98, Decreto n° 2574/98, Lei Estadual n° 11561/00 e Decreto Estadual n° 40593/01, sendo denegada a ordem pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sob o fundamento de não haver direito líquido e certo assegurado. Neste momento, a empresa interpõe recurso ordinário defendendo a exploração da atividade lícita de acordo com a Lei Previdenciária e lei de incentivo ao esporte, opinando o representante do Ministério Público pelo improvimento do recurso.
2. Somente cabe à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, XX, CF/88).
3. Revogados os artigos que dispunham sobre a autorização dos bingos pela Lei n° 9.981/00 regulamentada pelo Decreto n° 3.659/00.
4. É de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares).
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso ordinário improvido."
(RMS 17480/RS; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0209558-0, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 28/09/2004, DJ 08.11.2004 p. 164)

"PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – RECLAMAÇÃO INDEFERIDA – ACÓRDÃO DO STJ EXAMINANDO QUESTÃO COMPETENCIAL.
(...)
2. Nova demanda solucionada à luz de recente legislação,

> quando a Lei 9.981/02, estabeleceu prazo para findarem-se as autorizações (31 de dezembro de 2003), respeitadas as datas das autorizações.
> 3. Agravo regimental improvido."
> (AgRg na Rcl 2253/RS; AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO 2006/0173651-1, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 11/10/2006, DJ 06.11.2006 p. 289)

Ademais, não é despiciendo ressaltar, ainda que a título de argumentação, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 02, cujo teor é o seguinte:

> "É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."

Explica o *iter* de criação, bem como o alcance, desta segunda das primeiras Súmulas Vinculantes, o prof. André Ramos Tavares, em excerto que passamos a transcrever:

> "Cite-se, ainda, a ADIn 2.996-7/SC, na qual se declarou inconstitucional Lei do Estado de Santa Catarina sobe o serviço de loterias e jogos de bingo. Nesta ação discutiu-se, especificamente, o problema dos jogos de bingo. Em relação a esses, assentou-se que sua prática, permitida primeiramente pela Lei 8.672/1993 (Lei Zico) e, após, pela Lei 9.615/1998 (Lei Pelé, que revogou integralmente a Lei Zico), foi eliminada pela Lei 9.981/2000. Esta última, em seu art. 2º, *caput* e parágrafo único, determinou a revogação, a partir de 31.12.2001, dos arts. 59 a 81, da Lei Pelé, que dispunham sobre o jogo de bingo e estabeleceu caber ao 'INDESP o credenciamento das entidades e à Caixa Econômica Federal a autorização e a fiscalização da realização dos jogos de bingo, bem como a decisão sobre a regularidade das prestações de contas'. O Decreto

> 3.659/2000, que veio regulamentar a referida lei, afirmou o monopólio (ato questionável em sua legitimidade constitucional) da União para explorar os jogos de bingo e atribuiu à Caixa Econômica Federal a competência para executar tal exploração, direta ou indiretamente. A exploração indireta dos jogos de bingo passou a depender de autorização da Caixa Econômica Federal, tendo tal autorização, para os bingos permanentes, validade máxima de doze meses (arts. 1º a 4º). *Portanto, com o advento deste último conjunto normativo (Lei 9.981/2000 e Decreto 3.659/2000), teria deixado de haver fonte normativa federal, autorizando a prática do bingo,* razão pela qual, nos termos do voto do Min. Rel. Sepúlveda Pertence, a sua regulamentação no âmbito dos Estados-Membros teria se tornado 'inoperante', justamente por falecer a necessária legislação federal."
> (Nova Lei da Súmula Vinculante - *Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006,* 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2007, p. 128-129, grifos nossos)

Ora, do quanto narrado, bem como dos precedentes jurisprudenciais há pouco citados, conclui-se inexistir legislação federal a amparar o desempenho e a exploração da atividade de jogos de bingo, dado que a última norma autorizatória expirou na data acima mencionada.

A partir de então, a prática de tal atividade tornou-se ilegal, com supedâneo no art. 50, do Decreto-Lei nº 3688/41 - Lei das Contravenções Penais - que tipifica a prática da exploração de jogos de azar.

Diante deste quadro, não se faz prudente atribuir efeito suspensivo ao recurso excepcional ora interposto.

Ante o exposto, *indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.*

Determino, porém, a intimação da parte adversa para apresentar suas contra-razões, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre a ilegalidade da exploração de bingos após a expiração da autorização, nos termos da Lei nº 9.981/2000, veja também a decisão proferida na SS 2001.03.00.030853-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 64/107 e a AC 2002.61.02.010401-5/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 85/292.

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.03.99.008106-7

Recorrente: ELIZEU MANOEL LAPAS
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: ELIZEU MANOEL LAPAS
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITU - SP
Classe do Processo: AC 1009044
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/05/2008

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que não conheceu de parte do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa necessária, para afastar o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e negar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pretendido, mantendo a sentença, assim, apenas no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço prestado na zona rural.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados de caráter infringente.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância diverge do posicionamento emanado do Egrégio Tribunal Regional

Federal da 2ª Região, no qual restou reconhecido o direito adquirido do segurado à obtenção de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez preenchidos todos os requisitos necessários antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

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

E, assim, o recurso merece ser admitido.

Tomando-se a fundamentação do acórdão recorrido em comparação ao precedente trazido do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, segundo o qual há direito adquirido à percepção da aposentadoria proporcional, uma vez implementadas as condições então vigentes até à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, sem qualquer outra restrição, é de se concluir pela existência de interpretação divergente entre tribunais equivalentes acerca da mesma situação jurídica, o que justifica o recebimento do recurso especial.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito desse tema, conforme jurisprudência que segue:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
>
> I – A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.

II – Ressalta-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.

III – A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

IV – No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.

V – Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

VI – A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.

VII – O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes

em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado – 'pedágio' pelos doutrinadores.

VIII – Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.

IX – *In casu*, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

X – Agravo interno desprovido." (grifei)

(AgRg nos EDcl no Ag 724536/MG - 2005/0197643-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 16/03/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 10.04.2006 p. 281)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Vice-Presidente

- Sobre o direito adquirido à aposentadoria proporcional em caso de preenchimento dos requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98, veja também a AC 2000.03.99.033524-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicada na RTRF3R 74/230 e a AC 2002.03.99.045443-0/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada na RTRF3R 88/287.

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.018163-1

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: DORGIVAL BALBINO DA SILVA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: Ag 293323
Publicação da Decisão: DJU 03/04/2008, PÁGS. 533/534

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.20.000732-0, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta *(v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Verifico que o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-doença desde 19/11/03 (fls. 25).

Em 23 de janeiro de 2007, a autarquia informou ao agravado que ocorreu "alteração" na data do início da incapacidade (DII) para data anterior ao reingresso na Previdência Social.

Analisando referido documento (fls. 51), observo que não houve nenhuma motivação que justificasse a *alteração* da data do início da incapacidade do autor. Não há menção a laudos, exames, atestados ou quaisquer provas que, eventualmente, pudessem ter levado o INSS a alterar a DII.

A E. Profª. Lucia Valle Figueiredo, ao tratar da motivação um dos traços fundamentais do ato administrativo assim se pronunciou, *in verbis*:

> "Constitui-se a motivação na exposição administrativa das razões que levaram à prática do ato. Na explicitação das circunstâncias de fato que, ajustadas às hipóteses normativas, determinaram a prática do ato. Por isso mesmo não se pode conceber que por motivação se entenda a mera alusão aos dispostitivos legais. Na verdade, os dispositivos legais apontados não servem a justificar a prática de qualquer ato. A norma descreve situações que, se acontecidas, demandam a prática do ato. *A motivação, embora possa ser sucinta, deve demonstrar - de maneira cabal - o* iter *percorrido pelo administrador para chegar à prática do ato*. Deve sintetizar, como adequadamente grafa Enzo Capascioli: 'O conteúdo do ato como documento é, em regra, constituído: do cabeçalho da autoridade que provê, de um

preâmbulo onde são chamadas as disposições legislativas aplicadas e que fundamentam o poder exercitado; em seguida, uma série de considerandos que contêm a motivação do ato, onde se dá notícia da presença dos *pressupostos, dos pareceres, da valoração desenvolvida, das razões pelas quais determinou-se a emanação do ato, e emaná-lo naquele momento e com aquele conteúdo*, (...)' (tradução nossa). A motivação é elemento essencial para o controle, sobretudo para o controle judicial. Não haverá possibilidade de aferir se o ato se conteve dentro da competência administrativa, dentro da razoabilidade, que deve nortear toda competência, caso não sejam explicitadas as razões condutoras do provimento emanado". (*in* "Curso de Direito Administrativo", 5ª edição, Editora Malheiros, p. 174, grifos meus).

Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, do CPC), conforme acima declinado. Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

Proceda a Subsecretaria da Oitava Turma à necessária conferência entre o conteúdo do documento físico e o do eletrônico, antes do encaminhamento à Imprensa Nacional, certificando-se.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2008.03.00.001016-6

Agravante: METROCAR VEÍCULOS LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Classe do Processo: Ag 323339
Publicação da Decisão: DJU 27/02/2008, PÁG. 1.355

◄ sumário ►

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METROCAR VEÍCULOS LTDA contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que recebeu embargos à execução sem atribuir efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o referido dispositivo processual civil é de aplicação subsidiária em relação ao previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), apenas em não havendo previsão específica, o que não ocorre no caso em tela, haja vista o disposto nos artigos 18 e 19. Alega, outrossim, que o recebimento dos embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo trará prejuízos irreparáveis à sua atividade empresarial. Finalmente, invoca o tratamento igualitário ente executados pela Fazenda Pública e os demais cuja relação processual é tratada pelo Código de Processo Civil. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Importa ressaltar que se aplica o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), conforme o disposto em seu art. 1º.

Nesse sentido, deve-se observar a regra do art. 739-A do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.386/06, que estabelece que os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, apesar de a agravante alegar a ocorrência de prejuízos irreparáveis, nada acrescentou quanto aos

fundamentos a serem apresentados em defesa da exigência do tributo.

Também não se pode invocar a probabilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, haja vista que os bens penhorados, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, pertencem ao patrimônio rotativo da agravante. Ademais, decidiu-se que o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos.

Dessa forma, entendo que deva prevalecer o efeito previsto na legislação processual civil, considerando ainda tratar-se norma expressa, que não encontra similares na lei de execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2008.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2008.03.00.013761-0

Agravante: HAWAII 5 0 MOTEL LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: Ag 332090
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/05/2008

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o desígnio de afastar a incidência da MP n. 415/2008, regulamentada pelo Decreto n. 6.366/08, bem como suspender a eficácia de eventuais multas decorrentes da fiscalização, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que seu objeto social consiste na hospedagem de pessoas, não, propriamente, na venda de bebidas, que pratica sem oferecer risco à ordem ou à saúde pública. Alega, também, que seu estabelecimento não se situa na

área sujeita à proibição de bebidas alcoólicas, visto que não está na faixa de domínio da Rodovia Fernão Dias, nem tem acesso direto a ela. Argúi que, embora não seja sua atividade-fim, a proibição de vender bebidas alcoólicas aos hóspedes acarretará flagrante prejuízo ao estabelecimento. Requer a antecipação da tutela recursal.

Relatado.

Decido.

Vislumbro inicial plausibilidade nas razões expendidas pelo agravante.

Com efeito, passando ao largo da discussão acerca da constitucionalidade da Medida Provisória n° 415/2008, matéria de conhecimento reservado ao órgão colegiado especial desta Corte, verifico que, conquanto a empresa agravante esteja sediada em área contígua à Rodovia Fernão Dias (Km 528), sobressalta o fato de que sua atividade-fim não consiste em venda de bebidas, mas na hospedagem de pessoas, com objeto social específico de "atividade de motel". (fls. 18/23).

Dessa forma, o intuito de quem procura tal prestação de serviço, a meu ver, distancia-se do alvo que pretende a medida adotada atingir, qual seja, os estabelecimentos situados às margens da rodovia propositadamente instalados para pronto acesso pelos motoristas que percorrem a rodovia, como um ponto de apoio nas viagens.

É certo que nobre é o objetivo da norma em discussão, todavia, o próprio órgão que a editou reconheceu e divulgou pela imprensa a necessidade de realização de alguns ajustes, sobretudo em razão dos estabelecimentos instalados próximos a áreas urbanas, seriamente afetados pela medida, como parece ser o caso em apreço.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2008.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

- Sobre a Medida Provisória nº 415/2008, veja também a decisão proferida no Ag 2008.03.00.008009-0/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 88/92.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL

AÇÃO PENAL
Registro 93.03.102975-5

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA
Réu: LONDRES MACHADO
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator originário: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Relator designado para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD
Classe do Processo: APN 206
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/05/2008

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. CRIME DO ARTIGO 171, § 3º, C.C. ART. 29, DO CPC. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PREJUÍZO MATERIAL INEXISTENTE. DELITO NÃO CARACTERIZADO.

1. Trata-se de ação originária de natureza penal, na qual o réu, Deputado Estadual, foi denunciado como incurso nas penas do art. 171, § 3º, c.c art. 29, ambos do CP, por ter nomeado estudante universitário para o cargo em comissão de Revisor de Debates do quadro permanente de pessoal da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade única de possibilitar, de forma fraudulenta, a transferência compulsória do estudante para a Universidade Federal.

2. Inocorrência da prescrição. O lapso prescricional regulado pela pena em abstrato é de 12 anos. O delito se consumou em 19.09.1991. Em 11.05.2000, o ofício expedido à Assembléia Legislativa foi recebido. A ausência de

deliberação sobre o assunto suspendeu a prescrição enquanto durasse o mandato de deputado. Em 20.12.2001, com a Emenda Constitucional nº 35, dispensou-se prévia autorização da Assembléia e o prazo prescricional suspenso voltou a correr. Entre 11.05.2000 e 20.12.2001, o prazo ficou suspenso. A CF não faz restrição a imunidade dos deputados estaduais. Em 14.04.2005 esta C. Corte rejeitou a preliminar de prescrição e recebeu a denúncia. Entre a decisão proferida no dia 14.04.2005 e a do julgamento da ação, não transcorreram mais de 12 anos relativos ao prazo da prescrição da pretensão punitiva do acusado, de acordo com o art. 109, inc, III, do CP.

3. Não restou caracterizado o delito de estelionato, uma vez que não houve prejuízo patrimonial algum sofrido pela Universidade Federal, com a nomeação do aluno universitário para trabalhar na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, ou, ainda, com sua transferência.

4. A aferição de eventual prejuízo contra a Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul é da competência do C. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e não da Justiça Federal ou deste Egrégio Tribunal.

5. No processo penal, cabe ao Ministério Público Federal demonstrar de forma cabal as provas existentes que incriminem o réu de forma irretorquível, o que não aconteceu no caso presente.

6. Não restou configurada e demonstrada a existência de ato criminoso.

7. Ação penal desprovida, com absolvição do réu, nos termos do art. 386, inc., VI, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, absolver o réu nos termos do voto do Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, no

que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE (Relator), SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum) e ANNA MARIA PIMENTEL que condenavam o réu, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Relator designado para o Acórdão

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): A Sra. Procuradora Regional da República, em petição datada de 16.12.1994, ofereceu denúncia contra o Deputado Estadual Londres Machado e Gabriel Cardoso de Melo, na qual os acusa de violar o artigo 171, *caput*, c.c. o artigo 29, todos do Código Penal, lavrada nos seguintes termos:

> "Gabriel Cardoso Ramalho Neto, qualificado às fls. 113 cursava medicina na Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, em Presidente Prudente, durante o ano de 1991. No entanto pretendeu trocar a universidade particular pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul sem que precisasse prestar o vestibular específico para aquela Universidade. Para isso procurou o deputado estadual Londres Machado, na Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, o qual lhe arrumou uma nomeação para o cargo em comissão de Revisor de Debates (símbolo PLDI-140-2) do quadro permanente de pessoal daquela Assembléia, em 01.07.91. Tal ato do deputado estadual Londres Machado, qualificado às fls. 189, possibilitou ao estudante, através

do requerimento de fls. 19 uma transferência compulsória para a Universidade Federal. Isso porque a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 90, beneficia o servidor estudante que mudar de sede (em razão de remoção decorrente do serviço público) com a matrícula obrigatória em instituição de ensino congênere independente de vaga.

No entanto, a nomeação pleiteada e conseguida constituiu-se em um ardil visando apenas, sob a aparência de legalidade, burlar a Universidade Federal e conseguindo-se uma vaga, em detrimento daqueles que teriam legítimo direito a ela, por concurso vestibular ou transferência realmente amparada por Lei.

Assim, recebida a vaga, o estudante Gabriel Cardoso Ramalho Neto foi demitido do cargo, no mesmo ano, em 27/11/91, sem nunca ter trabalhado no cargo para o qual foi nomeado, embora chegasse a receber dos cofres públicos.

Embora Gabriel Cardoso de Ramalho Neto, conferir fls. 154, diga que chegou a fazer tarefas de *office boy* para o referido deputado este, não foi o cargo para o qual foi nomeado, além de que também não compareceu na Assembléia Legislativa nos horários previstos para aquela função embora conste dos autos documento atestando, falsamente, a sua presença no emprego nos horários estipulados para o exercício do cargo para o qual foi nomeado. Estes documentos, contudo, eram assinados apenas no final do mês, conforme confessado pelo próprio denunciado (cfr. fls. 224).

Constituindo tais fatos crime previsto no artigo 171 do Código Penal denuncio *Londres Machado* e *Gabriel Cardoso de Melo* como incursos nas penas do artigo 171 *caput* combinada com o artigo 29 do Código Penal" (grifos no original - fls. 195/197)

Foi determinada a notificação dos denunciados para apresentarem resposta, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.038/90 (fl. 199), que o fizeram, às fls. 232/249 e às fls. 253/278,

e apresentaram documentos, às fls. 279/370.

Juntadas aos autos certidões de antecedentes criminais dos denunciados, às fls. 451/452.

Ofício oriundo do Tribunal Regional de Mato Grosso do Sul, datado de 21.10.1999, o qual noticia que Londres Machado encontrava-se em exercício no cargo de Deputado Estadual daquele Estado (fl. 462).

Consoante requerido pelo órgão acusatório (fls. 465/466), foram expedidos ofícios à Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, nos quais foi solicitada prévia licença para processar o Deputado Londres Machado (artigo 57, § 1º, da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul) (fls. 470 e 478), cujos avisos de recebimento constam às fls 472 e 480.

O Sr. Procurador Regional, em 23.08.01, requereu o desmembramento do feito em relação a Gabriel Cardoso Ramalho Neto, à vista da ausência de deliberação da Assembléia Legislativa quanto ao solicitado (fls. 484/489). O pleito foi deferido e determinada a remessa de cópia dos autos à 1ª instância, para prosseguimento da persecução penal (fls. 491/493), bem como a expedição de novo ofício ao órgão legislativo (fl. 504).

O órgão ministerial pleiteou o prosseguimento do feito contra o deputado estadual, em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 35, de 20.12.01 (fls. 513/514).

Em 06.05.03, a então relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel assumiu a presidência desta corte e determinou a redistribuição dos autos por sucessão ao Desembargador Federal Márcio Moraes (fls. 520/522), o qual entendeu ser caso de livre distribuição, em 24.11.03 (fl. 523).

Redistribuído o feito à Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, em 02.02.04, deu-se por impedida (fl. 525).

Em 06.02.04, os autos me foram distribuídos (fl. 526).

Aberta vista ao *Parquet* Federal, para que, se fosse o caso, oferecesse proposta do artigo 89 da Lei 9.099/95 (fl. 526), a exordial acusatória foi aditada. Transcreve-se o seguinte trecho do aditamento, *verbis*:

"Isto posto, assinale-se ter havido evidente equívoco material na classificação dos fatos feita na denúncia.
Com efeito, da descrição dos fatos feita na denúncia, tem-se que a conduta delituosa deu-se em detrimento, ao mesmo tempo, de duas entidades públicas, quais sejam, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul a Assembléia Legislativa daquele mesmo Estado.
Portanto, incide na espécie a causa de aumento de pena estabelecida no § 3º do art. 171 do Código Penal, que por lapso deixou de ser referida na denúncia.
Desse modo, nos termos do art. 569 do CPP, ADITO a inicial para que fique dela constando que o acusado *Londres Machado* encontra-se incurso nas sanções do art. 171 *caput*, do C.P., c.c. o § 3º do mesmo dispositivo e, também com o art. 29 do mesmo estatuto repressivo.
Por fim, no tocante ao disposto no art. 89 da Lei 9.099/95, tem-se que, desde logo, verifica-se não ser possível a suspensão condicional do processo no caso em tela, porquanto a pena mínima prevista para o crime versado na denúncia (art. 171, *caput*, do C.P., c.c. o respectivo § 3º) é superior a 1 ano de reclusão).
Desde logo ausente tal requisito objetivo, desnecessário analisar os requisitos de natureza subjetiva, estatuídos no art. 77, II e III do CP (c.c. art. 89 da Lei 9.099/95)." (grifos no original - fls. 531)

Determinou-se a intimação dos acusados, a fim de que se manifestassem sobre o aditamento, bem como sobre a negativa de proposta do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (fl. 532).

A petição de fls. 545/547, instruída com cópia de certidão exarada pelo Diretor de Secretaria da 3ª Vara Federal da Subseção de Mato Grosso do Sul, noticia a prolação de decisão de rejeição da denúncia oferecida e de declaração da extinção da punibilidade de Gabriel Cardoso Ramalho Neto.

Manifestação do co-réu Londres Machado acompanhada de cópia da sentença que rejeitou a denúncia oferecida contra Gabriel,

às fls. 569/586, e cópias da sentença extintiva de punibilidade do acusado Gabriel e da certidão de trânsito em julgado, às fls. 588/590.

Em 31.03.2005, à unanimidade, o Órgão Especial rejeitou a preliminar de prescrição e, em 14.04.2005, por maioria, recebeu a denúncia, em relação ao Deputado Estadual Londres Machado (fl. 677/679).

Fizeram declarações de votos os Senhores Desembargadores Federais Nery Júnior, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Márcio Moraes, às fls. 661/662, 664, 666/668 e 672/675, respectivamente.

Determinou-se, então, a retificação da autuação para excluir o indiciado Gabriel Cardoso Ramalho Neto e reclassificar o feito como ação penal, bem como a citação e intimação do réu para interrogatório (fl. 698). A defesa requereu a redesignação da data para o ato processual, bem como sua realização na cidade de Campo Grande/MS (fls. 710/711). O pedido foi indeferido, à fl. 713. O denunciado compareceu a esta corte na data designada e foi interrogado (fls. 721/728).

O réu Londres Machado apresentou defesa prévia, às fls. 741/758, na qual sustenta que:

a) à época dos fatos, era deputado estadual e presidente da Assembléia Legislativa e recebeu pedido de um deputado federal do Estado para que nomeasse para cargo comissionado Gabriel Cardoso Ramalho Neto;

b) nomeou-lhe revisor de debates, à vista da necessidade do serviço da casa legislativa e referido ato foi precedido da observância de todas as formalidades legais;

c) a prática do ato administrativo inserido na esfera de competência do réu não implicou qualquer ilicitude;

d) não conhecia o estudante, não sabia que ele cursava medicina ou que ele tinha interesse em obter transferência para a Universidade Federal de Campo Grande, o que demonstra a inexistência do dolo;

e) não interferiu de qualquer forma no processo de transferência ou na obtenção da vaga;

f) o pedido de transferência para a Universidade Federal

do Mato Grosso do Sul pelo servidor foi instruído com uma certidão expedida pelo Departamento de Recursos Humanos da Assembléia, na qual não consta a assinatura do denunciado;

g) trata-se de crime impossível, pois não há previsão na Lei 8.112/90 para a transferência de universidade particular para pública e, no caso, foi obtida com base em parecer da Procuradoria da Universidade Federal;

h) o réu, por conhecer a lei, sabia que jamais alguém poderia se beneficiar do seu ato para obter a vantagem que Gabriel conseguiu, ante a ausência de previsão legal;

i) não é possível afirmar que seu ato garantiu ao estudante a transferência;

j) o Ministério Público Federal não se insurgiu contra o reitor da universidade e o procurador que emitiu o parecer ilegal para a transferência do universitário;

l) a nomeação de funcionário para o exercício de cargo comissionado na Assembléia Legislativa não tem o condão de conferir à autoridade nomeante controle da vida civil do nomeado;

m) o ato norteou-se pelos critérios de conveniência e necessidade de atendimento aos trabalhos desenvolvidos pela casa legislativa;

n) não se estabeleceu liame válido entre o presidente da Assembléia e o postulante à transferência escolar;

o) a nomeação do estudante para a função pública não foi fraudulenta, nem foi empregado ardil para que ele obtivesse a vaga na universidade pública;

p) Gabriel foi exonerado, porque os alunos se mobilizaram contra os chamados intrusos e informaram o fato ao acusado, que não compactuava com tal atitude;

q) o *Parquet* Federal não tomou medidas para que o estudante saísse da universidade;

r) não tinha como saber se o funcionário nomeado realmente trabalhou como revisor;

s) a Assembléia Legislativa não sofreu prejuízo, pois o funcionário trabalhou nas atividades que lhe foram direcionadas pelo departamento pessoal, tanto que recebeu seus salários e

assinou o ponto regularmente;

t) o Ministério Público não tem competência para fiscalizar, avaliar e emitir juízo acerca do desempenho profissional dos servidores da Assembléia e é inaceitável a tentativa de catalogar os atos do presidente como artificiosos;

u) o denunciado tem reputação ilibada;

v) é atípica a conduta imputada ao acusado, já que não é vedada a nomeação para o serviço público;

x) não postulou qualquer benefício para si ou para outrem;

z) o cargo comissionado mencionado na denúncia era de livre nomeação e exoneração;

a1) não houve a subsunção dos fatos narrados na exordial no tipo penal imputado ao réu;

b1) o crime de estelionato somente é punível se houver dolo, o que não ocorreu na espécie;

c1) a universidade federal não sofreu lesão patrimonial;

d1) trata-se de exercício regular de direito (artigo 23, inciso III, do Código Penal).

As testemunhas de acusação João Alencar Dosso, Fernando Gonçalves de Carvalho e Júlio Flori Pereira Jorge foram ouvidas por de carta de ordem (fls. 788/789, 799 e 820, respectivamente).

O denunciado Londres Machado requereu, às fls. 833/836, a juntada das declarações do reitor da universidade e de Gabriel Cardoso Ramalho Neto, no sentido de que não existe alojamento para hospedagem dos estudantes.

Os testigos arrolados pela defesa também foram ouvidos por carta de ordem: Cícero Antônio de Souza (fls. 852/853), Marlene Figueira da Silva (fls. 854/855) e Cleomenes Nunes da Cunha (fls. 856/857).

Acostadas certidões e informações referentes aos antecedentes do acusado (fls. 876, 883, 885, 887, 889 e 892).

A defesa nada requereu na fase do artigo 10 da Lei 8.038/91.

Em alegações finais, o Ministério Público Federal aduziu que (fls. 897/909):

a) não ocorreu a prescrição, porque o lapso temporal suspendeu-se de 29.03.00 a 20.12.01;

b) com o recebimento da denúncia, em 14.04.2005, houve a interrupção do curso do prazo prescricional;

c) o acusado Londres Machado, ao nomear Gabriel Cardoso Ramalho Neto para cargo comissionado, obteve para ele vantagem indevida, consistente na vaga da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, sem submeter-se ao respectivo vestibular;

d) o meio fraudulento consistiu na nomeação de Gabriel, que possibilitou a transferência compulsória à universidade;

e) a exoneração deu-se em apenas 04 (quatro) meses depois, sem que houvesse exercido o cargo para o qual foi nomeado;

f) a conduta lesou concomitantemente a Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, por falta de efetivo exercício das atividades no cargo comissionado, e a Universidade Federal, que arcou com os custos do estudante que não deveria estar nela matriculado;

g) a conduta configura infração ao artigo 171, § 3º, do Código Penal;

h) a materialidade e autoria delitivas estão comprovadas por documentos acostados e declarações prestadas por Gabriel Cardoso Ramalho Neto no inquérito;

i) o deputado federal que teria solicitado a nomeação não foi arrolado como testemunha de defesa;

j) o acusado agiu com dolo, ainda que eventual, ao nomear pessoa para cargo em comissão sem averiguar o real motivo do pedido e assumiu o risco de produzir o resultado lesivo;

l) a pena deverá ser fixada em quantidade superior ao mínimo legal, à vista da agravante contida no artigo 61, II, "g", do Código Penal, bem como o regime inicial de cumprimento compatível.

Certidões e informações referentes aos antecedentes do acusado (fls. 914, 917, v., 923, 925, 926 e 928).

Em alegações finais, asseverou o réu que (fls. 933/966):

a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em 30.06.03, pois o delito foi praticado no dia 01.07.91;

b) a inexistência de autorização da Assembléia Legislativa para a instauração do processo contra o parlamentar não interrompeu o curso do prazo prescricional do delito;

c) o tempo em que se aguardou a resposta da Assembléia foi exíguo;

d) na ação penal proposta contra Gabriel Cardoso Ramalho Neto houve a decretação da prescrição punitiva estatal e deve ser aplicada ao ora acusado a mesma solução em observância ao princípio da igualdade;

e) era desnecessário o pedido de autorização à Assembléia Legislativa, pois o crime era de competência da Justiça Federal e, nos termos da Súmula 03 do STF, a imunidade concedida aos deputados estaduais é restrita à Justiça dos Estados;

f) referida súmula não está revogada;

g) caso seja considerada suspensão, esta deve ser contada da data do despacho que requisitou a autorização (09.05.00-fl. 468) até a data de 20.12.01 (data da EC nº 35);

h) à época dos fatos, era deputado estadual e presidente da Assembléia Legislativa e recebeu pedido de um deputado federal do Estado para que nomeasse para cargo comissionado Gabriel Cardoso Ramalho Neto;

i) nomeou-lhe revisor de debates, à vista da necessidade do serviço da casa legislativa e referido ato foi precedido da observância de todas as formalidades legais;

j) a prática do ato administrativo inserido na esfera de competência do réu não implicou qualquer ilicitude;

l) não conhecia o estudante, não sabia que ele cursava medicina ou que ele tinha interesse em obter transferência para a Universidade Federal de Campo Grande, o que demonstra a inexistência do dolo;

m) não interferiu de qualquer forma no processo de transferência ou na obtenção da vaga;

n) o pedido de transferência para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul pelo servidor foi instruído com uma certidão expedida pelo Departamento de Recursos Humanos da Assembléia, na qual não consta a assinatura do denunciado;

o) trata-se de crime impossível, pois não há previsão na Lei 8.112/90 para a transferência de universidade particular para pública e, no caso, foi obtida com base em parecer da Procuradoria da Universidade Federal;

p) o réu, por conhecer a lei, sabia que jamais alguém poderia se beneficiar do seu ato para obter a vantagem que Gabriel conseguiu, ante a ausência de previsão legal;

q) não é possível afirmar que seu ato garantiu ao estudante a transferência;

r) o Ministério Público Federal não se insurgiu contra o reitor da universidade e o procurador que emitiu o parecer ilegal para a transferência do universitário;

s) a nomeação de funcionário para o exercício de cargo comissionado na Assembléia Legislativa não tem o condão de conferir à autoridade nomeante controle da vida civil do nomeado;

t) o ato norteou-se pelos critérios de conveniência e necessidade de atendimento aos trabalhos desenvolvidos pela casa legislativa;

u) não se estabeleceu liame válido entre o presidente da Assembléia e o postulante à transferência escolar;

v) a nomeação do estudante para a função pública não foi fraudulenta, nem foi empregado ardil para que ele obtivesse a vaga na universidade pública;

x) Gabriel foi exonerado, porque os alunos se mobilizaram contra os chamados intrusos e informaram o fato ao acusado, que não compactuava com tal atitude;

z) o *Parquet* Federal não tomou medidas para que o estudante saísse da universidade;

a1) não tinha como saber se o funcionário nomeado realmente trabalhou como revisor;

b1) a Assembléia Legislativa não sofreu prejuízo, pois o funcionário trabalhou nas atividades que lhe foram direcionadas pelo departamento pessoal, tanto que recebeu seus salários e assinou o ponto regularmente;

c1) o Ministério Público não tem competência para fiscalizar, avaliar e emitir juízo acerca do desempenho profissional dos

servidores da Assembléia e é inaceitável a tentativa de catalogar os atos do presidente como artificiosos;

d1) o denunciado tem reputação ilibada;

e1) é atípica a conduta imputada ao acusado, já que não é vedada a nomeação para o serviço público;

f1) não se postulou qualquer benefício para si ou para outrem;

g1) o cargo comissionado mencionado na denúncia era de livre nomeação e exoneração;

h1) não houve a subsunção dos fatos narrados na exordial no tipo penal imputado ao réu;

i1) o crime de estelionato somente é punível se houver dolo, o que não ocorreu na espécie;

j1) a universidade federal não sofreu lesão patrimonial e nem possuía local para a hospedagem dos estudantes;

l1) trata-se de exercício regular de direito (artigo 23, inciso III, do Código Penal).

m1) se a transferência foi ilícita, quem praticou a ilegalidade foram os servidores da universidade federal;

n1) os votos declarados na ocasião do recebimento da denúncia demonstram a ausência de ilícito penal;

o1) é possível concluir que a conduta é absolutamente atípica, consoante entendimento manifestado pelos desembargadores, à vista de inexistência de normas legais que vedem a nomeação para o serviço público de candidatos que porventura pleiteiem vantagens em decorrência da nomeação;

p1) o acusado apenas limitou-se a nomear e exonerar funcionário público conforme às necessidades do serviço;

q1) os depoimentos das testemunhas ratificaram que a contratação do estudante foi absolutamente regular, bem como demonstraram a ausência de crime, vício ou dolo.

Requereu, assim, a improcedência da ação penal e a conseqüente absolvição do acusado.

Às fls. 969 e 972, constam informação e certidão referentes aos antecedentes do réu.

Foi aberta vista às partes para os fins do artigo 215 do

Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator): Segundo a denúncia, Gabriel Cardoso Ramalho Neto procurou o Deputado Estadual Londres Machado, porque pretendia trocar a universidade particular, localizada em Presidente Prudente/SP, em que cursava medicina, pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, sem prestar vestibular. O deputado, por sua vez, nomeou Gabriel para o cargo em comissão de revisor de debates e, com fulcro no artigo 90 da Lei nº 8.112/90, o estudante recebeu compulsoriamente a vaga na referida universidade. Contudo, a nomeação foi ardilosa, porquanto Gabriel não compareceu à Assembléia Legislativa no horário previsto para seu trabalho e apenas realizou esporadicamente tarefas de *office boy*. Após cinco meses em que recebeu vencimentos provindos dos cofres públicos, foi exonerado do cargo, mas continuou cursando a faculdade pública.

I - Da alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Não obstante tenha sido declarada a extinção da punibilidade do co-denunciado Gabriel Cardoso Ramalho Neto em razão da prescrição em abstrato, a mesma situação não se aplica ao réu Londres Machado. A pena segregativa máxima prevista para o crime de estelionato é de 05 (cinco) anos, a qual deve ser acrescida de 1/3 (um terço), relativa à causa de aumento do § 3º do artigo 171 do Código Penal, que totaliza 06 (seis) anos e 08 (oito) meses. O lapso prescricional regulado pela pena em abstrato é de 12 (doze) anos (artigo 109, inciso III, do CP). O delito se consumou em 19.09.1991, quando o co-denunciado Gabriel Cardoso Ramalho Neto foi transferido para a Universidade Federal de Mato Grosso

do Sul (fl. 97). Ressalte-se, contudo, que deve ser computado o prazo em que houve suspensão da prescrição.

O co-réu Londres Machado foi reeleito deputado estadual em 1998 e, em 29.03.00, foi determinada pela então Relatora (fl. 468) a expedição de ofício à Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, solicitando prévia licença para processá-lo por crime (artigo 57, § 1º, da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul). O ofício foi recebido no órgão legislativo em 11.05.2000, conforme aviso de recebimento de fl. 472, momento em que tomou conhecimento da solicitação. À vista da ausência de resposta, foi reiterado o requerimento (fl. 476), o qual também não foi atendido. Segundo o § 2º do artigo 57 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, c.c. os artigos 27, § 1º , e 53, § 2º, da Constituição Federal (fl. 283), a ausência de deliberação da Assembléia Legislativa sobre a referida licença suspendia a prescrição enquanto durasse o mandato de deputado estadual. Em 20.12.2001, com a publicação da Emenda Constitucional nº 35, que dispensou referida autorização, permitiu-se o prosseguimento do feito sem a prévia licença da casa legislativa respectiva. Assim, de 11.05.2000 a 20.12.2001 - 19 (dezenove) meses e 09 (nove) dias - o prazo prescricional ficou suspenso. Aduza-se que a Súmula nº 03 do STF foi cancelada. A atual Constituição Federal não fez restrição à imunidade concedida aos deputados estaduais. O Pleno da Corte Suprema declarou superada referida súmula no julgamento do Recurso Extraordinário nº 465579, conforme se extrai da ementa:

> "*Parlamentar distrital: imunidade formal: CF, art. 53, § 2º c/c os arts. 27, § 1º e 32, § 3º: incidência.*
> Com o advento da Constituição de 1988 (art. 27, § 1º), que tornou aplicáveis, sem restrições, aos das Assembléias Legislativas dos estados e do Distrito Federal, as normas sobre imunidades parlamentares dos integrantes do Congresso Nacional, ficou superada a tese da Súmula 3/STF ('A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado'), que tem por suporte necessário que o

> reconhecimento aos deputados estaduais das imunidades dos congressistas não derivava necessariamente da Constituição Federal, mas decorreria de decisão autônoma do constituinte local." (publicado no DJU em 07.04.2006)

O Órgão Especial afastou, por unanimidade, a preliminar de prescrição (fls. 677/679). Confira-se o tópico da ementa:

> "- Inocorrência da prescrição argüida pelo deputado estadual. Lapso prescricional regulado pela pena em abstrato é de 12 anos. O delito se consumou em 19.09.1991. Em 11.05.2000, o ofício expedido à Assembléia Legislativa foi recebido. A ausência de deliberação sobre o assunto suspendeu a prescrição enquanto durasse o mandato do deputado. Em 20.12.2001, com a Emenda Constitucional nº 35, dispensou-se a prévia autorização da Assembléia e o prazo prescricional suspenso voltou a correr. Entre 11.05.2000 e 20.12.2001, o prazo ficou suspenso. O crime estará prescrito em 27.04.2005. A CF não faz restrição a imunidade dos deputados estaduais."

Entre a data da referida decisão (14.04.2005) e a do julgamento que ora se realiza, não transcorreram mais de 12 (doze) anos relativos ao prazo da prescrição da pretensão punitiva do acusado, de acordo com o artigo 109, inciso III, do Código Penal.

II - Da autoria e da materialidade delitivas

Materialidade delitiva comprovada pelos documentos acostados. Os históricos escolares (fls. 08/11), relações de horários de aulas, cargas horárias das disciplinas e comprovações de presenças (fls. 12/17) evidenciam que Gabriel Cardoso Ramalho Neto foi matriculado no curso de medicina da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Dos documentos que instruíram o pedido de transferência (fls. 22/23) destacam-se o ato de nomeação (fl. 25), o termo de posse assinado pelo empossado e o réu (fl. 26),

histórico escolar (fls. 36/36 v.), plano de ensino e conteúdo programático (fls. 38/84), parecer do Procurador Geral da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para deferir o pedido, (fls. 86/87), solicitação e respectivas informações prestadas pela Universidade do Oeste Paulista à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul quanto à regularidade da matrícula (fls. 88/89), a guia de transferência entre as referidas instituições de ensino (fl. 91), certificado de conclusão do 2º grau (fl. 93) e documentos pessoais do universitário (fls. 94/97). O procedimento administrativo de transferência composto pela documentação mencionada comprova que Gabriel Cardoso Ramalho Neto matriculou-se na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, no curso de medicina, sem vestibular, já que foi transferido compulsoriamente da faculdade particular UNOESTE, após ser nomeado ao cargo em comissão de revisor de debates pelo deputado estadual Londres Machado, à época, presidente da Assembléia Legislativa/MS. O recebimento dos vencimentos pelo cargo de Revisor de Debates de julho a novembro de 1991 está demonstrado pelos holerites (fls. 119/121) e pelas folhas de pagamento (fls. 135/139). Nas fichas de freqüência de Gabriel referentes aos meses de julho a novembro de 1991 (fls. 140/144) constam a aposição de sua assinatura em cada dia útil e apenas algumas faltas no mês de novembro de 1991. Por outro lado, a relação de fl. 392 e anexos discrimina as disciplinas freqüentadas pelo acadêmico, segundo o ofício nº 52/95 (fl. 390), que demonstrou a necessidade de permanência na faculdade praticamente o dia todo, já que as aulas eram ministradas durante a manhã e à tarde. Os diários de classe relativos ao segundo semestre de 1991 (fls. 394/420) mostram que Gabriel era um aluno assíduo, já que registram poucas faltas às aulas.

A autoria também restou inconteste. O réu Londres Machado, ao ser interrogado em juízo, disse que nomeou Gabriel a pedido do ex-deputado Rubem Figueiró e desconhecia o estudante e sua pretensão em se utilizar da nomeação para obter uma vaga na universidade pública federal. Afirmou que Gabriel não lhe expôs o problema sobre aludidas dificuldades em manter os estudos na UNOESTE, porque não é fácil uma pessoa desconhecida falar com

o presidente da Assembléia. Esclareceu que o assessor falou sobre a passagem do servidor pelo seu gabinete, mas não sabe o que ele fez na Assembléia e quais atividades desempenhou. Assegurou que o controle de ponto dos servidores lotados na Presidência cabia ao respectivo chefe do gabinete. Respondeu que não se preocupou em saber se o servidor trabalhou efetivamente, *verbis*:

> "RELATOR: O senhor é Deputado Estadual em Mato Grosso do Sul já há muitas legislaturas?
> DEPOENTE: 9 legislaturas e fui eleito na décima, agora.
> RELATOR: Os fatos aqui narrados teriam ocorrido em julho de 91. À época o senhor era apenas Deputado Estadual ou era Presidente da Assembléia Legislativa?
> DEPOENTE: Era Presidente da Assembléia e atualmente sou Presidente também.
> RELATOR: O senhor já foi preso ou processado anteriormente?
> DEPOENTE: Não, senhor.
> RELATOR: O Ministério Público na denúncia que ofereceu, arrolou 3 testemunhas. Eu indagaria do senhor se as conhece. Júlio Flori Pereira Jorge?
> DEPOENTE: Conheço.
> RELATOR: De onde? Em que circunstâncias?
> DEPOENTE: Ele trabalhou na Assembléia como Diretor de Pessoal, não está trabalhando mais, e não sei aonde que ele está residindo atualmente, mas conhecia de Campo Grande.
> RELATOR: João Alencar Dosso.
> DEPOENTE: Conheço, na época era meu assessor, assessor da Presidência e atualmente trabalha no departamento Legislativo.
> RELATOR: Fernando de Carvalho.
> DEPOENTE: Não me lembro.
> RELATOR: Quanto às testemunhas que conhece tem alguma coisa a dizer contra elas?
> DEPOENTE: Não, senhor.
> RELATOR: São verdadeiras essas acusações que são feitas contra o senhor?

DEPOENTE: *Eu fui procurado pelo ex-deputado Rubem Figueiró, Deputado Federal que pediu uma nomeação para uma pessoa que me passou o nome e eu mandei verificar no departamento pessoal a vaga que tinha e fiz a nomeação, sem saber se era para ser utilizada em qualquer coisa ou que viesse a ser utilizada.*
Depois de nomeado, passados mais ou menos 2 meses, eu recebi uma comissão na Assembléia Legislativa, na Presidência, de acadêmicos que estava com a campanha contra e me informaram que alguns órgãos do Estado haviam nomeado algumas pessoas e essas pessoas através de uma liminar da Justiça conseguia a nomeação, nomeação na Universidade Federal utilizando uma lei que era dos militares ou quem fez concurso federal que tinha direito, eles passaram a ter direito. E outros já nem era ouvido mais, a Justiça, o reitor já fazia a nomeação imediatamente, a transferência imediatamente, e pedia que, estava fazendo em todos os órgãos, pedia que fizesse a demissão, a exoneração das pessoas. Então, eu peguei e exonerei.
RELATOR: E essa pessoa a quem o senhor fez a nomeação é Gabriel Cardoso Ramalho Neto?
DEPOENTE: Gabriel Cardoso.
RELATOR: Então, o pedido de nomeação dele foi feito por?
DEPOENTE: Deputado Federal que não é hoje, não é mais, é Rubem Figueiró de Oliveira.
RELATOR: *E quando ele pediu a nomeação dessa pessoa, ele disse os motivos pelos quais?*
DEPOENTE: *Não, não disse.*
RELATOR: E o senhor nomeou Gabriel Cardoso Ramalho Neto para que cargo?
DEPOENTE: Para redator de debates, revisor de debates.
RELATOR: Que tipo de atividade é essa dentro do quadro da Assembléia Legislativa?
DEPOENTE: A sessão ela é taquigrafada e depois ela é gravada e revisada. Então, é ouvir o que foi gravado, nessa época era assim. Ouvir o que foi gravado e passar para

um papel corrigindo, corrigindo o que foi taquigrafado.
RELATOR: E esse rapaz ele começou a trabalhar nesse cargo no seu gabinete?
DEPOENTE: Não, não tem. Tem 3 mil funcionários mais ou menos ou mais, quem cuida da administração da Casa é o primeiro Secretário da Assembléia, não sou eu quem cuido. Sou mais a parte política da Assembléia.
RELATOR: E na época dos fatos, julho de 91, e daí para frente, quem era o primeiro Secretário, o senhor se recorda?
DEPOENTE: Não me recordo.
RELATOR: *O senhor não chegou a conversar com esse rapaz?*
DEPOENTE: *Não o conheço.*
RELATOR: Não o conhece?
DEPOENTE: *Não o conheço. Tive informações agora para saber quem era esse Gabriel, disse que está, parece, em Londrina, está lecionando, é professor, tem doutorado.*
RELATOR: Então em conseqüência desse raciocínio que o senhor fez, o senhor nega as acusações que lhe são feitas?
DEPOENTE: *Nego, com relação que foi próprio para transferi-lo, nego.*
RELATOR: O senhor desconhecia que eventualmente a pretensão dele era de obter uma vaga na universidade?
DEPOENTE: *Eu desconhecia. Nós só viemos tomar conhecimento quando a imprensa, porque houve uma revolta dos estudantes da federal contra o reitor, porque estava aceitando aquelas pessoas. Então, foi quando eles me procuraram e a imprensa, então, noticiava o que estava acontecendo.*
RELATOR: E o senhor se recorda o número de pessoas que foram nomeadas da mesma forma e com esse objetivo de obter uma vaga na Universidade Federal?
DEPOENTE: Não, não me recordo. Inclusive, eu sei que a câmara de Campo Grande tinha, a Prefeitura tinha feito nomeações, entendeu? Quer dizer, então, não recordo a quantidade de pessoas.
RELATOR: Nem especificamente no âmbito da Assembléia

Legislativa?
DEPOENTE: Não, senhor.
RELATOR: E o senhor também desconhecia que esse, essa pessoa que o senhor nomeou e que nem conhece, na verdade, acabou nem exercendo efetivamente essas funções de revisor?
DEPOENTE: Olha, quando eu nomeio, quando o Presidente nomeia alguém, quer dizer quem passa lotar o pessoal é o primeiro Secretário que faz lotação, inclusive, ele poderia, embora seja redator de debates, mas o primeiro Secretário pode baixar uma portaria e mandar ele servir em outro local, entendeu? Ouvi falar pelo meu assessor que ele passou pelo meu gabinete.
RELATOR: O assessor que o senhor se refere do seu gabinete, quem era mesmo?
DEPOENTE: João Alencar Dosso?
RELATOR: Segundo o seu assessor ele teria passado algum tempo no seu gabinete?
DEPOENTE: Teria passado.
RELATOR: E o seu assessor chegou a fazer algum outro tipo de comentário a respeito da situação específica desse rapaz?
DEPOENTE: Não, senhor.
RELATOR: Eu tenho declaração que esse Gabriel prestou, no Inquérito Policial. Ele, num certo ponto aqui, depois de dizer das dificuldades que ele tinha para manter os estudos lá na UNOESTE, ele diz que assim procurou obter emprego na Câmara Municipal de Campo Grande na Assembléia Legislativa deste Estado. Tendo exposto o seu problema, que tinha dificuldades financeiras ao Deputado Estadual Londres Machado e acabou por ser nomeado para o cargo em comissão de revisor de debates no quadro permanente de pessoal da Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, em primeiro de julho de 91. Quer dizer, esse rapaz, Gabriel, nunca expôs o problema dele para o senhor?
DEPOENTE: *Não, senhor. Mesmo porque para falar com*

o Presidente da Assembléia, chegar assim uma pessoa que eu não conheço... Então, não é fácil.
RELATOR: O senhor tem algum outro esclarecimento que considere útil ao esclarecimento dos fatos?
DEPOENTE: Não, senhor.
RELATOR: Eu vou passar a palavra à senhora Procuradora Regional da República para que faça as perguntas.
MPF: Senhor Londres, o senhor disse que a nomeação o que senhor fez, fez a pedido do Deputado Rubem, que era Deputado Rubem Figueiró de Oliveira. O senhor fez essa nomeação, ele lhe explicitou por que queria o pedido e por que o senhor o fez?
DEPOENTE: Não. 15 anos atrás as nomeações não existia nem concurso na Assembléia não existia. E as nomeações, praticamente, todas eram de cargo de comissão. Tanto assim que esse é um cargo especificamente de carreira, mas, no entanto, é cargo em comissão. Então, na época, era praticamente atender a pedidos políticos.
MPF: Então, atendendo a esse pedido político o senhor Gabriel foi nomeado no dia primeiro de julho de 91 e depois exonerado no dia 27 do 11 de 91, portanto, quase durante 5 meses. O senhor se recorda, sabe dizer se durante esses 5 meses ele recebeu salários pela Assembléia Legislativa?
DEPOENTE: Eu não tenho, não sei, mas eu posso afirmar que ele recebeu, porque todos recebiam em dia, a Assembléia pagava em dia, se ele era funcionária ele deve ter recebido.
MPF: E o senhor sabe dizer se durante esse período ele prestou serviço efetivo na Assembléia?
DEPOENTE: *O meu assessor disse que ele passou pelo meu gabinete. Agora, eu não sei o que ele fez na Assembléia, qual foi o desempenho dele, eu não sei porque cabia ao primeiro Secretário, senão o departamento pessoal avaliar e eu não me recordo.*
MPF: E estando ele lotado na Presidência, junto à

Presidência, quem cabia fazer o controle de ponto que efetivamente ele estava indo até a Assembléia?
DEPOENTE: *O chefe de gabinete*.
MPF: Chefe de gabinete de quem?
DEPOENTE: Da presidência, Relator.
MPF: *O seu próprio chefe de gabinete?*
DEPOENTE: *Cada Deputado tem um chefe de gabinete que cuida disso.*
MPF: *Então, cabia ao seu gabinete fazer o controle de ponto? Como era o nome do seu chefe de gabinete, na época?*
DEPOENTE: *João Alencar Dosso.*
MPF: O senhor sabe que consta nos autos que essa pessoa embora estivesse nos quadros da Assembléia, embora houvesse a afirmação de que ele estava presente na Assembléia pelo controle de ponto do chefe de seu gabinete, na verdade, ele não comparecia ao gabinete. O que o senhor tem a dizer sobre isto?
DEPOENTE: Não é do meu conhecimento, não.
MPF: E aí depois foi exonerado, quando ele foi exonerado, segundo o que o senhor nos afirmou aqui, a pedido da comissão dos estudantes da UFMS. O senhor se preocupou em verificar se ele tinha trabalhado, não tinha trabalhado?
DEPOENTE: Não, não senhora.
MPF: Então o senhor, havia uma nomeação durante 5 meses, houve uma nomeação junto à Presidência e o senhor nunca verificou se ele havia trabalhado ou não havia trabalho.
DEPOENTE: Não foi junto à Presidência, ele era revisor de debate. Ele passou pelo meu gabinete não sei quanto tempo o que meu assessor falou, não sei quanto tempo que ele passou, mas a função dele era no departamento de pessoal, na comissão de taquigrafia.
MPF: Sim, mas essa comissão, dentro da situação da Assembléia Legislativa essa comissão é vinculado a que órgão?
DEPOENTE: Primeiro Secretário.
MPF: E o primeiro Secretário é vinculado a quem.
DEPOENTE: À Assembléia.

MPF: Não tenho mais perguntas.
RELATOR: Passo a palavra ao advogado para que faça as perguntas que entender cabíveis.
DEPOENTE: Eu gostaria de esclarecer um pouquinho. Me permite? É o seguinte, o primeiro Secretário não é funcionário, é Deputado também. Só isso.
RELATOR: Com a palavra, então, o advogado.
DEFENSOR: Boa tarde, eminente Relator. Eu gostaria de saber do interrogando se ele sabia que o Gabriel cursava medicina quando foi contratado na cidade de Presidente Prudente. Se ele tinha conhecimento desse fato?
DEPOENTE: Não, não tinha conhecimento. Não conhecia o rapaz, não tinha conhecimento, não sabia se era estudante. Só tomei conhecimento que ele era estudante o dia que a comissão veio reclamar que tinha alguns cargos nomeados, alguns órgãos de Campo Grande que pedia para ser demitido, exonerado, se já tinha acertado com o Juiz ou com a Juíza não sei quem é que não daria mais mandado de segurança para a transferência.
DEFENSOR: E se de qualquer forma ele ajudou na obtenção de vaga. Se esteve na Universidade Federal, se falou com alguém, se de algum modo ele ajudou a obter esta vaga.
DEPOENTE: Não, comigo não. Nunca eu falei com o reitor, nunca falei com Juiz, não falei com ninguém. O único ato meu, que eu fiz, que era da minha competência, era nomeá-lo, que eu fiz a nomeação.
DEFENSOR: Sem mais perguntas.
RELATOR: Está encerrado." (grifei - fls. 721/728)

Quando interrogado pela autoridade policial, Gabriel afirmou que, devido às dificuldades financeiras de seu pai, não poderia mais pagar faculdade particular e que pretendia ser transferido para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Foi informado que, se fosse nomeado para cargo público, obteria transferência compulsória à universidade pública. Assim, procurou o Deputado Estadual Londres Machado, ao qual expôs seu problema.

Foi nomeado por ele como revisor de debates, em 01.07.1991, embora não tenha exercido tal função. Disse que comparecia em alguns horários quando não tinha aula, assinava apenas uma vez por mês a folha de freqüência e foi exonerado *ad nutum* após quase cinco meses, *verbis*:

> "QUE, ingressou no curso de medicina na Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, em Presidente Prudente/SP, através de concurso vestibular realizado no primeiro semestre/90; QUE referida Universidade era particular, sendo que as despesas inerentes as mensalidades escolares, moradia e transportes eram custeadas pelo seu genitor JOVINO BRAGA FERREIRA; *QUE, no ano de 1991, seu pai teve sua situação financeira reduzida e passou a ter dificuldades para manter os estudos do declarante, razão por que procurou obter uma transferência para a UFMS*, o que faria com que o declarante não mais tivesse despesas com estudos e moradia; que na UFMS soube que só poderia estudar naquele estabelecimento de ensino se fosse aprovado em exame vestibular e/ou obtivesse transferência amparada por lei, *vindo a saber que se fosse nomeado para cargo público na esfera federal, municipal ou estadual, poderia obter a almejada transferência; QUE assim procurou obter emprego na Câmara Municipal de C. Grande e na Assembléia Legislativa deste estado, tendo exposto seu problema, ao Deputado Estadual LONDRES MACHADO e acabou por ser nomeado para cargo em comissão de Revisor de Debates*, símbolo PLDI-140.2 do quadro permanente de pessoal da Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul *em 01.07.91*; *QUE tomou posse e começou a trabalhar no mês de julho, não se recordando o dia exato e trabalhou naquela Casa de Leis até o mês de novembro/91, época em que foi exonerado, embora não tivesse requerido exoneração que por escrito, ou de forma verbal*; QUE em outubro/91 iniciou o segundo semestre letivo na UFMS, não tendo problemas de choques de horários entre seus

estudos e seu trabalho porque na realidade apesar de nomeado, *não exercia o cargo de revisor de debates*; QUE de fato ficou a disposição do Presidente da Assembléia Legislativa, Dep. LONDRES MACHADO, *só comparecendo na Assembléia Legislativa nos horários em que não tinha aulas, ocasiões em que havia algum serviço para realizar*; QUE sabe que o horário de funcionamento da Assembléia é das 07:00 ao meio dia e de 13:30 às 17:30hs, sendo que *comparecia na mesma as terças e quartas-feiras entre 09:30 até às 11:00hs da manhã e em alguns outros horários que no momento não se recorda*; QUE não assinava folha de ponto, digo, que assinava folhas de ponto na Assembléia Legislativa ou algo semelhante, que não sabe precisar, sabendo apenas *que assinava apenas uma folha no Departamento de Pessoal da Assembléia, sempre no final do mês*; QUE recebeu cinco pagamentos referentes ao período que trabalhou na Assembléia Legislativa, porém nunca recebeu holerite e/ou contra-cheque; QUE seus pagamentos eram feitos em espécie, não se recordando os valores, e nem tampouco da pessoa que efetuava os mesmos; QUE salvo engano recebia dois salários mínimos ou pouco menos; QUE se recorda das funcionárias de nome MALU e DALVA que também trabalhavam na Assembléia Legislativa, embora não diretamente com o declarante (...)" (fls. 116/117)

Em aditamento ao interrogatório policial, acrescentou que realizava tarefas de *office boy* no gabinete parlamentar e que não mantinha contato com outros funcionários, *verbis*:

"QUE, ratifica o inteiro teor das declarações prestadas em 14.10.92, que se vêem nestes autos, às fls. 113/114; QUE com relação as funcionárias de nomes MALU e DALVA que trabalhavam na Assembléia Legislativa à mesma época do reinquirido, mais uma vez salienta que ambas não trabalhavam diretamente consigo; QUE ao tomar conhecimento que

através de diligência Policial referidas pessoas não foram localizadas, informa que, salvo engano, MALU, de quem desconhece nome completo e endereço, tratava-se apenas de uma possível estagiária e, quanto a DALVA, apenas encontrava-se com a mesma pelos corredores; *QUE na realidade apenas exercia funções de* Office-boy*, junto ao Gabinete do Deputado LONDRES MACHADO, na Assembléia Legislativa, desempenhando tarefas tais como: atender telefonemas, entregar correspondências, serviços bancários, fotocópias de documentos, etc*; QUE, neste momento entrega declaração firmada pelo Sr. JOÃO ALENCAR DOSSO, Assessor de Gabinete na Assembléia Legislativa neste Estado, na qual constam as tarefas por si desempenhadas entre 01.07.91 e 27.11.91; QUE jamais elaborou qualquer tipo de documentos e muito menos assinou-os, e, também, não realizava contato com pessoas; QUE em fim, digo, enfim, *não dispõe de elementos que permitam a verificação de que efetivamente desempenhou as funções referentes ao cargo para o qual fo a nomeado*; QUE no entanto esclarece que o Sr. JOÃO ALENCAR DOSSO era a pessoa que determinava os serviços a serem desempenhados pelo reinquirido." (fl. 157)

João Alencar Dosso, assessor do deputado Londres Machado no período mencionado na denúncia, confirmou em sede policial as declarações de Gabriel Cardoso Ramalho Neto de que, embora tenha sido nomeado para o cargo de revisor de debates, realizava trabalhos de *office boy*, *verbis*:

"QUE, ratifica o inteiro teor da declaração de fls. 155, esclarecendo que de fato GABRIEL CARDOSO RAMALHO NETO, durante o período de 1º de julho/91 a 27 de novembro/91 trabalhou no Gabinete do Deputado LONDRES MACHADO na Assembléia Legislativa deste Estado; *QUE apesar de tal funcionário haver sido nomeado para o cargo comissionado de Revisor de Debates, o mesmo exercia,*

> *de fato, a função de 'office boy'*; QUE de fato era a pessoa que mais contactava com GABRIEL CARDOSO RAMALHO NETO, determinando que o mesmo cumprisse algumas tarefas como as descritas na declaração de fls. 155, até por que o declarante era pessoa que permanecia o dia todo no Gabinete Parlamentar; QUE o quadro de pessoal da Assembléia Legislativa deste Estado não segue fielmente, digo, é composto por diversas pessoas que não são aproveitadas nas funções para as quais foram nomeadas, tudo por que ao vagar um cargo, efetua-se a nomeação para preenchimento do mesmo, porém o ocupante da referida vaga acaba por ser distribuído para um outro setor, geralmente um Gabinete Parlamentar onde de fato vai desempenhar funções diversas; QUE o cargo de GABRIEL CARDOSO RAMALHO NETO, por ser de confiança, permitia ao mesmo horários especiais, tendo ficado estabelecido entre o declarante e o funcionário mencionado, que o mesmo exerceria suas funções, sempre que o horário de aulas do mesmo permitisse; QUE logo da nomeação do nominado, o horário de aulas do mesmo não impediu que GABRIEL CARDOSO comparecesse no Gabinete Parlamentar do Dep. LONDRES MACHADO, onde se apresentava ao declarante; QUE por ter exercido tão somente a função de *ofice boy*, GABRIEL CARDOSO RAMALHO NETO não elaborou quaisquer documentos e nem fez contatos pessoais em razão do cargo que ocupava." (grifei - fls. 161/162)

Arrolado como testemunha acusatória, João Alencar Dosso, confirmou, em juízo, que o acusado nomeou Gabriel para um cargo comissionado, no qual ele permaneceu durante cerca de seis meses. Informou que o funcionário comparecia raramente à Assembléia, duas ou três vezes por semana. Disse que o servidor trabalhava de acordo com sua disponibilidade de horário e no estatuto dos servidores da Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul se exige o cumprimento de carga horária de 40 horas semanais. Acrescentou que Gabriel exercia a função de *officeboy* e ficou à

disposição do gabinete do acusado Deputado Estadual Londres Machado, onde laboravam aproximadamente seis pessoas, à época. Esclareceu que ele foi demitido em razão de o acusado ter recebido a notícia de uma comissão de estudantes da UFMS, no sentido de que teria sido utilizada a contratação na Assembléia para obter a transferência de Gabriel para a instituição educacional federal, *verbis*:

> "'Que no de 1991 trabalhava na assessoria do Deputado Londres Machado, no Gabinete do mesmo. Que era chefe de gabinete do referido deputado. Que na época, ouviu comentários no sentido de que Gabriel Cardoso Carvalho Neto tinha sido contratado pela Assembléia Legislativa por indicação de um Deputado Federal. *Que o acusado Londres Machado, na época, ocupava o cargo de Presidente de Assembléia. E nomeou Gabriel Cardoso Carvalho Neto para um cargo comissionado, que a testemunha não se recorda qual*, atendendo a solicitação do referido deputado federal. *Que Gabriel ficou contratado apenas durante uns 6 meses e raramente comparecia à Assembléia 2 ou 3 vezes por semana*. Que não se recorda quanto tempo Gabriel permanecia na casa, mas que trabalhava de acordo com a sua disponibilidade de horário. *Que no estatuto dos servidores da Assembléia Legislativa de MS consta uma carga horária de 40 horas semanais.* Que não sabe informar qual era o valor dos vencimentos de Gabriel, pois naquela época não havia um a publicidade do valor dos vencimentos dos servidores da Assembléia Legislativa. Que não sabe informar se na época Gabriel havia se transferido do curso de Medicina da UNOESTE para o curso da UFMS.' ÀS REPERGUNTAS DA ACUSAÇÃO, RESPONDEU: '*Que quando Gabriel comparecia à Assembléia Legislativa, trabalhava na função de* Office-boy, tirando cópia, carregando documentos e correspondência. Que Gabriel ficou a disposição do gabinete do acusado Deputado Londres Machado. *Que na época trabalhavam aproximadamente seis*

> *pessoas no Gabinete do acusado Deputado Londres Machado.'* ÀS REPERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU: 'Que havia um único gabinete para servir à Presidência e as atividades estritamente parlamentares, com uma divisão de tarefa entre os assessores, ou seja, alguns assessorando as ativadas administrativas ligadas à Presidência e outros assessorando à atividade parlamentar. Que a indicação para cargos comissionados obedecia a critério político. Que o acusado Londres Machado não tinha contato direto com Gabriel. A testemunha acredita que o acusado Londres Machado não conhecia Gabriel. Que era comum os assessores do gabinete prestarem serviço em outros locais, nem todos ficavam no gabinete. *Que Gabriel foi demitido devido ao fato do acusado Deputado Londres Machado ter recebido a notícia por intermédio de uma comissão de estudantes da UFMS, no sentido de que Gabriel teria se valido da contratação na Assembléia para efetivar sua transferência para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.* Esclarece que o acusado Deputado Londres Machado não tinha conhecimento desse fato, e assim que soube demitiu Gabriel'." (grifei - fls. 788/789)

O Diretor Geral de Recursos Humanos da Assembléia Legislativa/MS Júlio Flori Pereira Jorge informou à autoridade policial que eram os deputados que nomeavam e exoneravam os comissionados e que a carga horária semanal era de, no mínimo, 30 (trinta) horas semanais, *verbis*:

> "(...) o declarante esclarece que os acadêmicos GEOVANA SILVA NASCIMENTO, AIDÊE MARINA DO VALE PEREIRA, LUIZ FLAVIO BRANDÃO RIBEIRO, GABRIEL CARDOSO RAMALHO NETO, FABRICIO CHAVES DAL LAGO RODRIGUES, MARCO PETRY LAURENHO LEMES, SANDRA DO AMARAL MARQUES, CASSIA CAROLINA GARCIA DAUBEN, todos estudantes da UFMS, foram nomeados para cargo em comissão da Assembléia

Legislativa deste Estado; QUE alguns dos citados acadêmicos já foram exonerados dos cargos enquanto que outros continuam exercendo suas atividades; *QUE, referidas nomeações são feitas através de pedidos de Deputados Estaduais que encaminham pedido à mesa diretora que por sua vez encaminha à Diretoria Geral de Recursos Humanos, onde é verificado se existe vagas para o cargo pleiteado; QUE, normalmente o deputado solicitante já indica inclusive o cargo, haja vista o mesmo ter o controle dos cargos comissionados à disposição do seu próprio gabinete e, assim, é efetuada a nomeação da pessoa indicada*; QUE, as funções específicas de cada assessor nomeado fica a critério do parlamentar que solicitou aquela nomeação, *sendo certo, no entanto que o ocupante do cargo está sujeito a uma carga horária semanal de trabalho de 40 horas no máximo, a qual pode ser reduzida a 30 horas, consoante dispõe a lei 1102, de 10.10.90 e lei 1309/92*, consoante cópias que apresenta neste momento; QUE, a lei 1102, tratou especificamente dos funcionários pertencentes ao Poder Executivo Estadual, entretanto, a lei 1113, de 17.12.90, estendeu aos funcionários do Poder Legislativo Estadual os direitos assegurados naquela primeira lei mencionada; QUE, a lei 1113/90 estabeleceu que aplicar-se-ia aos funcionários do Poder Legislativo as disposições contidas na lei 1102/90, o que vigorou até 03.11.92, quando da promulgação do Estatuto dos Funcionários do Poder Legislativo do Mato Grosso do Sul, ou seja, Lei 1309/92; *QUE, a respeito da assinatura de folhas de ponto mensais, esclarece que recebe mensalmente dos vários gabinetes parlamentares um atestado de freqüência referente a cada um dos servidores ali lotados, ficando o controle das presenças diárias e o cumprimento da carga horária semanal vinculado diretamente ao parlamentar responsável pela nomeação; QUE, geralmente, os ocupantes de cargos comissionados que são acadêmicos conciliam seu horário de trabalho com as folgas da Universidade e fins de semana,*

com autorização expressa do parlamentar a que se encontra subordinado, haja vista tratarem-se de cargos de confiança; QUE, da mesma forma que ocorre a nomeação, processa-se a exoneração dos ocupantes de cargos comissionados, ocorrendo a mesma quando o servidor não mais é de interesse do parlamentar que solicitou a sua nomeação (...)" (fls. 128/129)

Júlio Flori Pereira, arrolado pelo *Parquet* Federal como testigo, confirmou o depoimento prestado na Polícia Federal. Declarou que a ordem de nomeação vinha sempre dos gabinetes, os quais tinham quadro próprio. Consignou que o processamento da folha de pagamento dependia do envio da freqüência pelo gabinete respectivo, *verbis*:

"*confirma o depoimento prestado na polícia federal a respeito dos fatos*. Depôs uma única vez a respeito do fato. O fato diz respeito a nomeações em cargos de confiança para posterior transferência de faculdade, segundo noticiou a imprensa. Soube dos fatos apenas pela imprensa. Na época dos fatos era diretor de recursos humanos. *A ordem de nomeação vinha sempre dos gabinetes, que tinha quadro próprio*. O RH simplesmente via se tinha vaga e tomava providências formais. O caso dos autos foi de nomeação de uma pessoa do gabinete do acusado. O acusado disse que se soubesse a finalidade da intenção de emprego não teria feito a nomeação. O comentário da época foi de que o acusado atendeu pedido de outro político. *O processamento de folha de pagamento dependia de folha de freqüência fornecida pelo gabinete respectivo*." (fl. 820)

A testemunha de acusação Fernando Gonçalves de Carvalho declarou que não se recordava dos fatos (fl. 799).

O testigo de defesa Cícero Antônio de Souza aludiu a comentário feito pelo acusado de que, ao saber que o funcionário Gabriel teria utilizado cargo da Assembléia com o fim de requerer

transferência de faculdade, exonerou-o. Em seguida, o réu reuniu-se com seus pares e alertou-os para as nomeações para cargos em comissão, principalmente por indicação política, de estudantes que visavam à transferência de universidades de outros Estados para a federal do Mato Grosso do Sul. Esclareceu ainda que as nomeações eram feitas por ato do presidente do órgão legislativo e que cada gabinete tinha o seu revisor de debates, *verbis*:

> "ÀS PERGUNTAS DO MM. JUIZ, RESPONDEU: 'Conheço o acusado há vinte anos, porque também fui Deputado e ficamos juntos dezesseis anos na Assembléia Legislativa. Desconheço qualquer fato desabonador da conduta do réu.' ÀS REPERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU: '*Lembro-me que o acusado comentou comigo acerca de um funcionário que havia sido nomeado para a Assembléia, e que estaria usando o cargo para requerer transferência de faculdade. Quando soube desses fatos, o réu imediatamente exonerou o referido funcionário, chamado Gabriel, não me recordo o sobrenome*. Na época dos fatos, eu era o terceiro Secretário da Mesa e o acusado era o Presidente da Assembléia, e me lembro que o *réu fez uma reunião com todos os membros da Mesa, relatou os acontecimentos, e nos advertiu para que tomássemos cuidado com as nomeações em cargos de comissão, geralmente por indicação política, para evitar que alunos usando dessa prerrogativa postulassem transferência de faculdade de outros estados para o Mato Grosso do Sul*. Não sei dizer se o acusado conhecia Gabriel. Após a referida reunião com o réu, lembro-me de ter visto Gabriel uma vez na Assembléia, mas hoje não seria capaz de reconhecê-lo. Não sei dizer se Gabriel trabalhava diretamente no Gabinete do réu. Não tive conhecimento de qualquer ato do réu no sentido de possibilitar a transferência de alunos que porventura trabalhava na Assembléia de faculdades fora do Estado para as faculdades de Mato Grosso do Sul. *Lembro-me que à época houve movimento dos estudantes do Mato Grosso do Sul que*

> *estariam indignados com as referidas transferências, sendo que esse movimento estudantil teve repercussão dentro e fora da Assembléia*. Os documentos exigidos para admissão na Assembléia era ce caráter pessoal, tais como cédula de identidade, CIC entre outros. Não era exigido histórico escolar' ÀS REPERGUNTAS DO PROCURADOR DA REPÚBLICA, RESPONDEU: *'Todas as nomeações de servidores na Assembléia são realizadas através de ato do Presidente, cabendo aos Deputados apenas a indicação. Cada Gabinete tem o seu revisor de debates*. Para esse cargo, era exigido no mínimo o segundo grau completo. As indicações para os cargos em comissão são documentados pelo Setor de Recursos Humanos, sendo que à época havia doze ou treze cargos em cada Gabinete'." (grifei - fls. 857/858)

Marlene Figueira da Silva foi ouvida como testemunha de defesa. Respondeu que soube por intermédio do diretor de recursos humanos da Assembléia que o presidente nomeou Gabriel em atendimento à indicação de um parlamentar. Explicou que ele foi lotado inicialmente na Diretoria Legislativa e foi deslocado para o gabinete da Presidência. Mencionou que o chefe de gabinete era o responsável pela freqüência de Gabriel, *verbis*:

> "ÀS PERGUNTAS DO MM. JUIZ, RESPONDEU: 'Conheço o acusado há vinte anos, sendo que há dezesseis anos fui trabalhar na Assembléia. Desconheço qualquer fato desabonador da conduta do acusado. Eu trabalhava como Assessora Jurídica do Setor de Recursos humanos da Assembléia. Tomei conhecimento dos fatos narrados na denúncia, envolvendo Gabriel, salvo engano Ramalho, quando acompanhei o Diretor de Recursos Humanos da Assembléia na Polícia Federal. Até esse momento desconhecia Gabriel'. ÀS REPERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU: '*Fiquei sabendo através do Diretor de RH da Assembléia que o Presidente nomeou Gabriel atendendo a*

uma indicação de um Parlamentar, que não me recordo o nome. O acusado não conhecia Gabriel, segundo me afirmou o Diretor de RH. Os cargos em comissão eram providos através de indicação. Não tenho conhecimento se Gabriel pediu transferência de faculdade em razão do cargo da Assembléia. Lembro-me que compareceu à Assembléia uma comissão de estudantes da UFMS e teve uma audiência com o Presidente que, ao tomar conhecimento do pleito de transferência de faculdade, imediatamente determinou a exoneração de Gabriel. *Tenho conhecimento que Gabriel inicialmente foi lotado na Diretoria Legislativa e devido ao seu perfil foi deslocado para o Gabinete da Presidência*. Tomei conhecimento que Gabriel comparecia ao trabalho, sendo que isso pode ser comprovado através dos registros de freqüência. *O responsável pela freqüência de Gabriel era o Chefe de Gabinete*. Que eu saiba, antes da reunião com a Comissão Estudantil o acusado não tinha conhecimento da transferência de faculdade de Gabriel. Não tenho conhecimento se o acusado pediu vaga na Universidade Federal para qualquer pessoa.' ÀS REPERGUNTAS DO PROCURADOR DA REPÚBLICA, RESPONDEU: 'Não sei dizer quantos cargos havia à época, bem como atualmente, em cada Gabinete. Atualmente exerço o cargo em comissão na Assembléia. Fui convidada para trabalhar na Assembléia pelo Diretor de Recursos humanos Júlio Flori. Ingressei em 1991 na Assembléia e salvo engano o Presidente era o acusado. Salvo engano, a carga horária do revisor de debates era de seis horas. Às vezes tem expediente noturno na Assembléia, decorrentes de solenidade ou eventos'." (grifei - fls. 859/860)

Cleomenes Nunes da Cunha, testemunha de defesa, asseverou que soube dos fatos pelo próprio réu, pela imprensa e por comentários na Assembléia Legislativa. Acrescentou que o acusado, em razão da repercussão das nomeações de cargos em comissão para obter transferência para universidade pública e do

comparecimento à Assembléia de uma comissão estudantil, comentou que teria que exonerar Gabriel, *verbis*:

> "ÀS PERGUNTAS DO MM. JUIZ, RESPONDEU: 'Conheço a acusado há trinta anos, porque fui Deputado Estadual juntamente com ele. Desconheço qualquer fato desabonador da conduta do acusado.' ÀS REPERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU: '*Tomei conhecimento dos fatos envolvendo Gabriel, narrados na denúncia, através do próprio réu, de comentários na Assembléia e pela imprensa*. Não sei dizer como ocorreu a contratação de Gabriel. *As nomeações para os cargos em comissão da Assembléia são decorrentes de pedidos ou indicações de parlamentares ou outras autoridades*. Não sei dizer se o réu conhecia Gabriel. *Em virtude da repercussão dos fatos e do comparecimento de uma Comissão Estudantil à Assembléia, o acusado comentou comigo que teria que exonerar Gabriel*. O réu nunca comentou comigo se sabia ou não do pedido de transferência de faculdade de Gabriel. Não sei dizer se Gabriel comparecia regularmente ao trabalho na Assembléia. Não sei dizer se alguma vez o réu pediu alguma vaga na UFMS. Não tenho conhecimento se anteriormente a Gabriel algum funcionário da Assembléia havia pedido transferência de faculdade. Não conheço Gabriel, mas conheci seu pai há cinqüenta anos porque estudou comigo na mesma escola'" (grifei - fls. 861/862)

Diante de toda prova coligida, conclui-se que o Deputado Estadual Londres Machado obteve vantagem ilícita para Gabriel Cardoso Ramalho Neto, em prejuízo à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, mediante a utilização de ardil, consistente na nomeação para cargo em comissão de revisor de debates na Assembléia Legislativa da qual, à época, era presidente. Restou evidenciado que o objetivo da nomeação foi apenas possibilitar a transferência do estudante para a universidade pública, ou seja, a indicação para cargo comissionado de revisor de debates teve

objetivo outro que não o de exercer fielmente tal função, já que Gabriel pouco compareceu à Assembléia e realizava atividades outras que não as pertinentes ao cargo.

Londres Machado e Gabriel Cardoso Ramalho Neto se aproveitaram de dispositivos legais, como aqueles que tratam da livre nomeação de cargos de confiança e da transferência compulsória para entidade educacional de nível superior, com o intuito de beneficiar o então estudante em prejuízo da Universidade Federal e da Assembléia Legislativa, ambas do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conforme sustentou o MPF no aditamento à denúncia, a nomeação acarretou prejuízo aos cofres públicos, já que Gabriel mal comparecia ao serviço e realizava tarefas de contínuo, assim como a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul foi lesada, já que foram utilizados recursos públicos em detrimento de outro estudante que tinha o legítimo direito de cursar, seja porque foi aprovado no vestibular ou por transferência compulsória devido à real necessidade do serviço público. O conjunto probatório aponta que a UFMS foi induzida em erro ao conceder a vaga a Gabriel, pois, embora sua nomeação tivesse aparência legal, foi realizada não para servir ao Estado, mas para atender interesses particulares. Portanto, todos os elementos colhidos nos autos levam à certeza de que o acusado se utilizou de meio ardiloso para alcançar a vantagem ilícita em benefício de terceiro. Logo, demonstradas autoria, materialidade e demais circunstâncias fático-delitivas, conclui-se que o réu praticou o delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

III - Da refutação às alegações do réu

Melhor sorte não assiste ao Deputado Londres Machado o argumento de que não conhecia o estudante Gabriel, não sabia que ele cursava medicina e nem que pretendia obter transferência da universidade particular para a pública. Também não prospera a alegação de que um outro deputado estadual havia solicitado ao acusado que nomeasse Gabriel Cardoso Ramalho Neto para cargo

comissionado na Assembléia Legislativa. A defesa sequer arrolou o suposto deputado ou Gabriel como testemunhas para, eventualmente, confirmarem tal versão. Está comprovado que o réu efetuou a nomeação para cargo de confiança e, inclusive, o estudante trabalhou em seu gabinete, no qual estavam lotadas apenas cinco ou seis pessoas, conforme declarado pelo seu ex-assessor João Alencar Dosso. O testigo de defesa Cícero Antônio Souza disse que cada gabinete tinha seu próprio revisor de debates. Ademais, Gabriel afirmou em sede policial que procurou o Deputado Estadual Londres Machado para que fosse nomeado para cargo em comissão e conseguisse transferência compulsória do curso de medicina da universidade particular para a pública, já que seu pai passava por dificuldades financeiras e não poderia arcar com os custos de seu curso de medicina na UNOESTE - Universidade do Oeste Paulista, em Presidente Prudente/SP. Outrossim, o Diretor Geral de Recursos Humanos da Assembléia Legislativa/MS Julio Flori Pereira Jorge informou que outros acadêmicos da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul também possuíam cargo em comissão na casa legislativa e que os ex-deputados Cícero Antônio de Souza e Cleomenes Nunes da Cunha comentaram que os estudantes da UFMS estavam irresignados com as transferências compulsórias, em detrimento daqueles que prestaram vestibular. Ressalte-se que, somente após três meses da manifestação na Assembléia Legislativa dos estudantes da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul a respeito da contratação de acadêmicos com a finalidade de transferência de faculdade, o acusado exonerou Gabriel. A declaração da testemunha Cícero Antônio de Souza no sentido de que viu Gabriel na Assembléia, após reunião com o réu a respeito das nomeações cuja finalidade era a transferência de universidade, reafirma a certeza de que Londres Machado não exonerou Gabriel assim que soube que ele havia sido transferido para a universidade pública em razão da nomeação. Logo, não prospera a alegação de que o acusado não conhecia Gabriel, não sabia quais as atividades que exercia na Assembléia e que desconhecia o fato de que estudava medicina.

No tocante às declarações da testemunha Marlene Figueira

da Silva, não se confirmou que o então Diretor de Recursos Humanos Julio Flori Pereira Jorge havia lhe dito que Gabriel teria sido nomeado para o cargo em comissão a pedido feito ao acusado por outro deputado. Em nenhum momento Julio Flori Pereira Jorge fez afirmação nesse sentido, seja em sede policial ou em juízo. Marlene asseverou que tomou conhecimento dos fatos apenas quando referido diretor foi ouvido na Polícia Federal. A assertiva de que Gabriel comparecia com freqüência ao trabalho não tem respaldo documental e o assessor do acusado João Alencar Dosso admitiu que ele comparecia ao trabalho apenas duas ou três vezes por semana, não cumpria a carga horária devida e realizava atividades de contínuo.

Os argumentos de que a indicação para revisor de debates se deu em razão da necessidade do serviço na Assembléia Legislativa e pelos critérios de conveniência e oportunidade também não possuem qualquer fundamento. Indubitavelmente, Gabriel mal freqüentou a repartição pública e, durante as poucas horas que lá permaneceu, realizou serviços de *office boy*, tais como atendimento a telefonemas, entregas de correspondências, realização de serviços bancários e obtenção de fotocópias de documentos. Em nenhum momento exerceu as atividades inerentes ao cargo de revisor de debates, as quais, segundo o próprio acusado, consistiam em ouvir o que era gravado nas sessões parlamentares, passar para o papel e corrigir o que foi taquigrafado. João Alencar Dosso, à época assessor do acusado, confirmou judicialmente que Gabriel realizava serviços de contínuo e comparecia ao trabalho duas ou três vezes por semana, não obstante a carga horária que deveria ser cumprida fosse de quarenta horas semanais. Ressalte-se que a relação de fl. 392 e anexos discriminam as disciplinas freqüentadas pelo acadêmico, segundo o ofício n. 52/95 (fl. 390), os quais mostraram a necessidade de permanência na faculdade praticamente o dia todo, já que as aulas eram ministradas durante a manhã e à tarde. Os diários de classe relativos ao segundo semestre de 1991 (fls. 394/420) exibem que Gabriel era um aluno assíduo, já que há poucas faltas às aulas registradas.

O fato de a nomeação ter sido formalmente legal, haja vista

o denunciado ter, ao tempo do fato, competência para tanto, não elide sua responsabilidade criminal, já que foi o meio ardiloso para que Gabriel obtivesse indevidamente a vaga na escola pública federal. Também não afasta sua culpa a ausência de interferência diretamente na universidade para a transferência. A vantagem indevida somente pôde ser obtida em razão da nomeação para o cargo comissionado no órgão legislativo. A certidão emitida pelo Departamento de Recursos Humanos apenas atesta o ato administrativo realizado pelo denunciado, cujo único propósito era de possibilitar a Gabriel a obtenção da vaga na instituição de ensino federal, a qual teve de arcar com os custos educacionais de pessoa que nela ingressou ilicitamente.

Não se trata de crime impossível. Embora houvesse parecer favorável da Procuradoria da UFMS no sentido de admitir a transferência compulsória, assim como concordância do reitor em aceitar a matrícula do estudante, esta só se deu em razão da nomeação fraudulenta para cargo comissionado de estudante que pouco comparecia à Assembléia e realizava serviços que não condiziam com as respectivas atribuições. Dessa forma, não há que se falar que o Ministério Público Federal deveria apurar a responsabilidade do reitor ou da Procuradoria da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul que, à época, interpretaram que o estudante nomeado para cargo comissionado tinha direito à transferência compulsória do curso universitário.

Foi provado que Gabriel, nos poucos dias que compareceu à Assembléia, trabalhou no gabinete do acusado, diretamente com seu assessor João Alencar Dosso, que determinava quais atividades Gabriel realizava e que era o responsável em enviar para o Departamento Pessoal o registro de freqüência. À época, trabalhavam no gabinete do réu, então presidente da casa legislativa, cinco ou seis pessoas. Cada gabinete tinha seu próprio revisor de debates. Logo, inaceitável a alegação do acusado de que desconhecia a situação irregular do servidor.

Diante das circunstâncias acima analisadas, o dolo é inquestionável. Independentemente de ser conhecedor do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis Federais (Lei nº 8.112/90), o

acusado sabia que a nomeação para cargo comissionado visava apenas à obtenção da transferência de curso de universidade particular para a pública por parte do nomeado e não à realização das atividades próprias de revisor de debates. Cabe mencionar também que foram acostados recortes de jornais da época, que noticiam a prática de nomeações de funcionários "fantasmas", geralmente estudantes de medicina de faculdades particulares que tinham contato privilegiado com autoridades, dentre elas o co-denunciado Londres Machado, a fim de obter transferência para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (fls. 100/104). O então diretor do setor de recursos humanos Júlio Flori Pereira Jorge afirmou que os acadêmicos que assumiram cargos comissionados combinavam sobre o horário de trabalho com os próprios parlamentares a que estavam subordinados, já que eram cargos de confiança. Quando interrogado judicialmente, afirmou que apenas efetuou a nomeação a pedido de outro deputado, porém não há provas nesse sentido. Ao contrário, Gabriel esclareceu que conversou pessoalmente com o Deputado Londres Machado sobre sua dificuldade financeira para manter o curso de medicina na faculdade particular. Ademais, o denunciado acrescentou que, dois meses após a nomeação de Gabriel, recebeu na Assembléia Legislativa uma comissão estudantil que reclamou das transferências de estudantes para a UFMS, os quais eram indicados para cargos comissionados, em prejuízo àqueles que ingressaram mediante aprovação no vestibular. Entretanto, Gabriel foi exonerado após três meses do referido incidente e, inclusive, recebeu salário durante todo o período, embora tivesse faltado a maior parte do tempo e executado tarefas de pouca complexidade e sem qualquer afinidade com o cargo de revisor de debates. Acrescente-se que no gabinete da Presidência trabalhavam apenas cinco ou seis pessoas e somente havia um revisor de debates, cargo ocupado por Gabriel, o que indica de maneira incontestável que Londres Machado tinha conhecimento da lotação do estudante e de que ele não executava as atividades pertinentes ao cargo. Outrossim, na qualidade de deputado estadual e presidente da Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, em nenhum momento exigiu de Gabriel,

pessoa indicada a ocupar cargo público de sua confiança, o cumprimento das atividades a ele inerentes. Diante destas constatações e das demais circunstâncias demonstradas, confirma-se que o réu sabia que a nomeação foi apenas para possibilitar ao estudante a transferência para a universidade pública. Restou, portanto, comprovado o dolo direto e, assim, qualquer conjectura a respeito da existência de dolo eventual fica prejudicada.

Não há dúvida de que a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul foi vítima da conduta delituosa, em razão da obtenção indevida da vaga por Gabriel, mediante sua nomeação a cargo de confiança pelo Deputado Estadual Londres Machado. O ato possibilitou sua transferência compulsória da escola particular para a pública, a qual teve que arcar com os custos do curso de medicina por ele freqüentado. Não se questiona se a universidade oferecia hospedagem. A UFMS foi induzida em erro, pois, formalmente, a nomeação para o cargo público foi legítima, porém restou provado o desvio de sua finalidade e conclui-se que foi o meio fraudulento para obter a transferência. Nesse sentido, não se pode considerar que os servidores da instituição foram responsáveis pelo ato criminoso. A aparência de legalidade do ato praticado pelo réu levou-os ao erro consistente na matrícula do estudante.

Cabe mencionar que não somente a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul foi lesada, como também a Assembléia Legislativa desse Estado. Gabriel foi nomeado pelo acusado Londres Machado para exercer o cargo de revisor de debates, porém restou inconteste que o funcionário pouco compareceu ao trabalho, efetuou apenas atividades de contínuo e recebeu salário como se normalmente exercesse as atividades pertinentes ao cargo, de maior complexidade, e cuja carga horária variava de trinta a quarenta horas semanais. Assim, recebeu dos cofres públicos valores incompatíveis com o serviço realizado e para o qual foi indicado pelo réu.

Ao contrário do que sustenta a defesa, não se pode inferir que o Ministério Público Federal emitiu opiniões sobre o funcionamento da Assembléia Legislativa/MS, de como trabalham seus servidores ou como são ou deixam de ser fiscalizados. O fato de

haver discrepante desvio de função e total inobservância ao horário de trabalho indicam irrefragavelmente que a nomeação foi fraudulenta.

Não se aplica ao caso em tela a excludente de ilicitude de exercício regular do direito. Restou cristalino que a verdadeira intenção do acusado em nomear Gabriel Cardoso Ramalho Neto como revisor de debates era apenas possibilitar-lhe a transferência de universidade particular para pública, sem se importar com o trabalho que deixou de ser realizado na Assembléia Legislativa, pelos quais recebeu salário, e muito menos com a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, que arcou com a educação superior de estudante que obteve a vaga fraudulentamente.

Por fim, reitera-se que o farto conjunto probatório aponta que os fatos imputados ao acusado Londres Machado se subsumem no crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal e a imposição da reprimenda é de rigor.

IV - Da fixação das penas

Fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Justificam a reprimenda acima do mínimo legal as circunstâncias fático-delitivas que são desfavoráveis. Não obstante o réu ser primário e não ter antecedentes criminais, as demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal exigem o estabelecimento da sanção mais gravosa. As conseqüências delitivas são graves. A nomeação fraudulenta feita pelo acusado possibilitou que Gabriel obtivesse vantagem indevida em detrimento da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul durante cerca de cinco meses. Além do ente público federal, a Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul também foi vítima do crime. A culpabilidade também é expressiva. O réu agiu com desprezo e descaso em relação à instituição educacional e à casa legislativa, pois, mesmo depois de receber os acadêmicos irresignados com as transferências de estudantes nomeados para a Assembléia da qual era presidente, apenas exonerou Gabriel quase três meses depois. Outrossim, ressalte-se que a reportagem jornalística acostada aos

autos é no sentido de que outros estudantes também foram nomeados por deputados estaduais, dentre eles o réu, a fim de possibilitar-lhe unicamente a transferência para a universidade pública (fls. 100/104). O meio ardiloso utilizado foi sofisticado. A nomeação para o cargo de revisor de debates, não obstante formalmente lícita, foi realizada com desvio de finalidade. O acusado, em conluio com Gabriel Cardoso Ramalho Neto, usou de seu poder de nomear para resolver problemas particulares de um estudante, sem atentar para o interesse público.

Com fulcro no artigo 385 do Código de Processo Penal, reconheço a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal. O Deputado Estadual Londres Machado praticou o crime com abuso do poder que tinha, à época, de livre nomeação para cargos em confiança, com o intuito de obter vantagem indevida para terceiro, em prejuízo à instituição educacional federal. As nomeações para cargos comissionados da Assembléia não podem constituir ardil para a prática de estelionato, como foi a de Gabriel, que serviu para induzir em erro a UFMS e possibilitar ao estudante efetuar matrícula sem prestar vestibular. Na qualidade de deputado estadual e presidente da Assembléia Legislativa, exige-se responsabilização maior do que um cidadão comum, pois foi eleito para trabalhar em prol do Estado e não praticar atos contra as suas instituições. Assim, aumento a pena-base em 1/6 (um sexto), que resulta em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 dias de reclusão.

Ausentes atenuantes genéricas, bem como causas de diminuição. Presente a causa de aumento do § 3º do artigo 171 do Código Penal de 1/3 (um terço), porquanto a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e a Assembléia Legislativa do mesmo Estado, ambas entidades públicas, foram as vítimas do estelionato. Sanção final: 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão.

À luz dos mesmos critérios, fixo a pena-base pecuniária em 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, porque o réu, deputado estadual, possui condições financeiras para arcar com a penalidade. Em decorrência da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", aumenta-se a pena-base em 1/6 (um sexto), que resulta em 210

(duzentos e dez) dias-multa. Ausentes atenuantes e causas de diminuição. Aplica-se a causa de aumento do § 3º do artigo 171 do Código Penal em 1/3 (um terço). Sanção pecuniária final: 280 (duzentos e oitenta) dias-multa.

Regime inicial semi-aberto (artigo 33, § 1º, alínea "b", do Código Penal). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal acima examinadas, além do *quantum* fixado, exigem que o cumprimento da segregação seja em regime mais gravoso.

Não é possível a substituição da segregação por penas restritivas de direitos, porquanto ausentes os requisitos do inciso I, primeira parte, e inciso III, ambos do artigo 44 do Código Penal. A pena privativa de liberdade é superior a 04 (quatro) anos e a culpabilidade acentuada, as graves conseqüências delituosas e as demais circunstâncias fático-delitivas desfavoráveis ao acusado indicam que a substituição não é suficiente para a correta repressão e prevenção ao crime.

V - Da perda do mandato eletivo

Não obstante o disposto no artigo 92, inciso I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.84, vigente à época dos fatos, tratar da perda do mandato eletivo como efeito da condenação, não deve ser aplicado ao caso em tela.

Aplicam-se os dispositivos constitucionais sobre perda de mandato eletivo aos deputados estaduais, conforme definido no artigo 27, § 1º, da Carta Magna, *verbis*:

> "*Art. 27*. (...)
> § 1º. Será de quatro anos o mandato dos *Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre* sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, *perda de mandato*, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas." (grifei)

O artigo 55, inciso VI e § 2º, da Constituição Federal estabelece, *verbis*:

> "*Art. 55*. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> (...)
> VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.
> (...)
> § 2º. Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa."

Nesse sentido, transcrevo a lição de Guilherme de Souza Nucci, *verbis*:

> "(...) Quanto ao mandato eletivo, a Constituição Federal trata do assunto no art. 15: 'É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (…) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos' (vide, ainda, o art. 55, IV e VI, da CF, tratando da perda do mandato por condenação criminal). Ressalte-se , no entanto, que, nesse caso - condenação criminal - cabe à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, tratando-se de parlamentar federal, através do voto secreto e por maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político, garantida a ampla defesa, decidir pela perda do mandato (art. 55, § 2º, CF)." (*in Código Penal Comentado*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2ª tiragem, 2007, p. 472)

Assim, verifica-se que a Constituição Federal contém dispositivos específicos sobre a perda do mandato dos deputados e senadores, tanto estaduais quanto federais, como efeito da condenação criminal com trânsito em julgado. Cabe à casa legislativa a que pertence o condenado decidir a respeito da perda do mandato eletivo, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

VI - Dispositivo

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar de prescrição e julgar procedente a ação, para condenar o Deputado Estadual Londres Machado à pena de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e ao pagamento de 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, no valor de um quinto do salário mínimo cada, por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 61, inciso II, letra "g", todos do Código Penal. Regime inicial semi-aberto.

Após o trânsito em julgado, lançar-se-á o nome do réu no rol dos culpados e comunicar-se-á à Justiça Eleitoral, para os fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, bem como oficiar-se-á ao presidente da Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul acerca de eventual perda do mandato eletivo, de acordo com o disposto no artigo 55, inciso VI e § 3º, c.c. o artigo 27, § 1º, todos da Constituição Federal.

Custas na forma da lei.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA:

Trata-se de julgamento em ação originária de natureza penal.

Por ocasião do juízo de admissibilidade da denúncia, somei com os rr. votos vencidos, com a seguinte fundamentação:

> "Em 16 de dezembro de 1994 (fls. 195/197), Deputado Estadual foi denunciado porque, em 1º de julho de 1991, deu causa fraudulenta à remoção compulsória de estudante universitário.
>
> O ardil consistiu na nomeação do estudante, na Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, para o cargo em comissão de Revisor de Debates.
>
> Com o expediente, o estudante, até então aluno de universidade particular em cidade do Estado de São Paulo,

obteve a remoção compulsória para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, na capital do Estado, sede da Assembléia Legislativa.

Em julho de 2004 (fls. 528/531), a douta Procuradoria Regional da República aditou a denúncia, para acrescentar que a 'conduta delituosa deu-se em detrimento, ao mesmo tempo, de duas entidades públicas, quais sejam, a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e a Assembléia Legislativa daquele mesmo Estado'.

Na sessão de 14 de abril de 2005, relatada a denúncia, o meu voto somou com a sua rejeição.

O Plenário (RHC nº 35940-SP) do Supremo Tribunal Federal, de há muito, decidiu, por unanimidade, que o estelionato é 'crime tipicamente material, cuja consumação depende da efetiva obtenção de vantagem ilícita, correspondente à lesão patrimonial de outrem'.

No caso concreto, a denúncia e o seu aditamento não especificaram o prejuízo patrimonial sofrido pela universidade federal. É certo que o estudante universitário parece ter obtido a vaga através de suposta causa ilícita, qual seja, a sua nomeação para o cargo em comissão citado.

A nomeação é suspeita, porque o horário de trabalho na Assembléia coincidia com o das atividades escolares e o estudante compareceu, apenas, nestas últimas.

Mas, em relação à universidade federal, a denúncia é, repita-se, omissa, no requisito do prejuízo patrimonial. É censurável a infração à ética acadêmica, na potencial burla do requisito de admissão. Mas a vaga - com a alocação do recurso orçamentário correspondente - estava na grade curricular do curso. Não houve custo patrimonial adicional na sua fruição. Mas ocupação por quem não a merecia. Se prejuízo patrimonial houve, a vítima terá sido a Assembléia Legislativa, com a nomeação e o pagamento de salário a quem, supostamente, nunca trabalhou. Mas, neste caso, a competência é do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul".

Instrução e debates encerrados, a douta Relatoria encaminha, agora, a condenação do réu pela suposta prática do estelionato qualificado.

Uma vez mais, cabe invocar a devida licença, para a respeitosa divergência.

Para a caracterização do delito de estelionato, na perspectiva da petição inicial - mas não da imputação, no ponto omissa -, seria necessária a prova do prejuízo patrimonial contra a Universidade Federal.

O estudante alcançou a vaga disponível do curso superior. Ela integrava o quadro acadêmico. Tinha a devida previsão orçamentária.

Na relação com a Universidade Federal, a irregularidade não está na fruição da vaga disponível para o estudante citado ou qualquer outro. Mas no ardiloso título de acesso ao curso.

No estelionato, não se confundem ardil e prejuízo patrimonial, todavia.

Ainda que pudesse ser superado este grave defeito relacionado a um dos elementos do tipo, seria necessário ponderar que a própria burla ao vestibular ou à transferência com título legítimo enfrenta sérias restrições doutrinárias e jurisprudenciais para ser configurada como delito.

O caso similar da "cola eletrônica" chegou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal. A divergência acerba, representada pelo *quorum* estrito da maioria de 6 votos contra 5, evidencia a complexidade do tema. No precedente, publicado há menos de uma semana, a maioria entendeu de recusar tipicidade ao ato censurável. Confira-se:

> "EMENTA: Inquérito. 1. Denúncia originariamente oferecida pela Procuradoria-Regional da República da 5ª Região contra deputado estadual. 2. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (STF) em face da eleição do denunciado como deputado federal. 3. Parlamentar denunciado pela suposta prática do crime de estelionato (CP, art. 171, § 3º). Peça acusatória que descreve a suposta conduta de

facilitação do uso de 'cola eletrônica' em concurso vestibular (utilização de escuta eletrônica pelo qual alguns candidatos - entre outros, a filha do denunciado - teriam recebido as respostas das questões da prova do vestibular de professores contratados para tal fim). 4. O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela configuração da conduta delitiva como falsidade ideológica (CP, art. 299) e não mais como estelionato. 5. A tese vencedora, sistematizada no voto do Min. Gilmar Mendes, apresentou os seguintes elementos: i) impossibilidade de enquadramento da conduta do denunciado no delito de falsidade ideológica, mesmo sob a modalidade de 'inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante'; ii) embora seja evidente que a declaração fora obtida por meio reprovável, não há como classificar o ato declaratório como falso; iii) o tipo penal constitui importante mecanismo de garantia do acusado. Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (analogia *in malam partem*). Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da 'cola eletrônica', a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito. 6. A tese vencida, iniciada pelo Min. Carlos Britto, e acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, baseou-se nos seguintes argumentos: i) o acusado se defende de fatos, e não da respectiva capitulação jurídica. É indiferente à defesa do acusado a circunstância de a denúncia haver inicialmente falado de estelionato, enquanto sua ratificação, pelo Procurador-Geral da República,

redefiniu a questão para focá-la na perspectiva da falsidade ideológica. Para a tese vencida, os fatos narrados não passaram por nenhuma outra versão, permitindo, assim, o desembaraçado manejo das garantias do contraditório e da ampla defesa; ii) o caso tem potencialidade de acarretar prejuízo patrimonial de dupla face: à Universidade Federal da Paraíba, relativamente ao custeio dos estudos de alunos despreparados para o curso a que se habilitariam por modo desonesto, de parelha com o eventual dever de anular provas já realizadas, e, assim instaurar novo certame público; e àqueles alunos que, no número exato dos 'fraudadores', deixariam de ser aprovados no vestibular; iii) incidência de todos os elementos conceituais do crime de estelionato: obtenção de vantagem ilícita, que, diante do silêncio da legislação penal, pode ser de natureza patrimonial, ou pessoal; infligência de prejuízo alheio, que há de ser de índole patrimonial ou por qualquer forma redutível a pecúnia, pois o crime de estelionato insere-se no Título do Código Penal destinado à proteção do patrimônio; utilização de meio fraudulento; e induzimento ou manutenção de alguém em erro; iv) seja no delito de estelionato, ou no de falso, a denúncia parece robusta o suficiente para instaurar a ação penal; e, por fim, v) a tramitação de projeto de lei no Congresso Nacional para instituir um tipo criminal específico para a cola eletrônica não se traduz no reconhecimento da atipicidade da conduta do acusado. 7. Denúncia rejeitada, por maioria, por reconhecimento da atipicidade da conduta descrita nos autos como 'cola eletrônica'."
(INQ 1145/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 19/12/2006, DJU 04/04/2008).

A fidelidade à garantia constitucional da exigência de tipicidade material não pode ser abandonada pela repulsa moral provocada pela conduta sob julgamento.

O fato é que, no caso concreto, o eventual prejuízo patrimonial poderia ser potencializado contra a Assembléia Legislativa,

na qual o estudante fruiu o salário, sem prestar serviço ou fazendo-o de modo quase nulo.

Mas este fato é da competência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Por estes fundamentos, quanto à conduta relacionada à Universidade Federal, nos termos da petição inicial - inclusive de sua omissão -, voto pela absolvição do réu.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA

DECLARAÇÃO DE VOTO CONDUTOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD:

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Relator Desembargador Federal André Nabarrete.

Trata-se de ação originária de natureza penal, na qual o réu, Deputado Estadual, foi denunciado em 16.12.1994, dado como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, c.c artigo 29, ambos do Código Penal, por ter nomeado estudante universitário para o cargo em comissão de Revisor de Debates do quadro permanente de pessoal da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade única de possibilitar, de forma fraudulenta, a transferência compulsória do estudante para a Universidade Federal (Lei nº 8.112/90, art. 90).

O Eminente Relator votou no sentido de rejeitar a preliminar de prescrição e julgar procedente a ação, para condenar o Deputado Estadual à pena de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e ao pagamento de 280 (duzentos e oitenta) dias-multas, no valor de um quinto do salário mínimo cada, por infração ao artigo 171, § 3º, c.c o artigo 61, inciso II, letra “g”, todos do Código Penal, com lançamento do nome do réu no rol dos culpados, após o transito em julgado, comunicando-se à Justiça Eleitoral, para os fins do artigo 15, inciso II, da Constituição Federal, bem como oficiar ao Presidente da Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul acerca de eventual perda do mandato eletivo, de acordo com o disposto no artigo 55, inciso IV

e § 3º, c.c o artigo 27, § 1º, todos da Constituição Federal. Regime inicial semi-aberto (fls. 1028/0173).

Com a devida vênia, no tocante ao mérito, divergi do entendimento do Ilustre Desembargador Federal Relator, pelas razões que passo a expor.

No caso dos autos, entendo não ter havido prejuízo patrimonial algum sofrido pela Universidade Federal, com a nomeação do aluno para trabalhar na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, ou, ainda, com sua transferência.

Quanto a haver prejuízo contra a Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, tal aferição seria da competência do C. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e não da Justiça Federal ou deste Egrégio Tribunal.

Ademais, entendo duvidosa a existência ou comprovação de eventual crime.

Por outro lado, no processo penal, cabe ao Ministério Público Federal demonstrar de forma cabal as provas existentes que incriminem o réu de forma irretorquível, o que não aconteceu no caso presente. Não compete ao Poder Judiciário pressupor ou emitir juízo sem fundamento preciso sobre a prática de eventual delito, mas sobre as provas cabais ou a ausência destas.

Neste sentido, confira-se julgado do C. Supremo Tribunal Federal:

> "EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE E ILEGITIMIDADE DE PARTE. MEDIDA EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ESTELIONATO. CONCURSO DE PESSOAS. DOLO ESPECÍFICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ORDEM CONCEDIDA. I - Reputa-se inepta a denúncia quando os fatos imputados aos pacientes não configuram, *prima facie*, crime. II - Não cabe ao Poder Judiciário pressupor ou tecer conjecturas sobre a prática de eventual crime, mas sobre a ausência de provas cabais. III - A abertura de sociedade empresária, por si só, representa

> o exercício lícito de um direito, assegurado a todos os cidadãos. IV - Ordem concedida."
> (STF, HC 88344/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 12.12.2006, Primeira Turma, DJU 23.02.2007, p. 00025)

Outrossim, o que pode ter havido é um ato imoral, mas não configurada e demonstrada a existência de ato criminoso.

Assim, entendo no sentido da absolvição do réu, com a devida vênia do Ilustre Relator.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação para absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso, VI, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 1999.03.00.012657-8

Autor: YORIKO TSUDA
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Revisor: JUIZ FEDERAL DAVID DINIZ
Classe do Processo: AR 812
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/05/2008

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

III - O r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, concluindo ser insuficiente para

demonstrar o labor rural, pelo período pretendido, tendo assim fundamentado, "os documentos de fls. 08/17 são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa. Na certidão de casamento juntada a fls. 08, não qualifica a autora como lavradora e sim como doméstica. A certidão de imóvel rural de fls.09 qualifica apenas o cônjuge e não a autora como lavrador."

IV - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado".

V - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

VI - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

VII - O pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, funda-se na possibilidade de ser estendido à autora a condição de rurícola de seu marido, utilizando-se da certidão de casamento, escritura pública de compra e venda de imóvel rural, comprovantes de lançamento de ITR, notas fiscais de produtor rural, todos atestando a profissão de lavrador de seu consorte.

VIII - Desta forma, revela-se que a violação a literal disposição legal que embasa o pedido rescisório cinge-se à mera interpretação jurisprudencial, o que inviabiliza o exame da rescisória , fundada no artigo 485, V, do CPC, pelo mérito, em decorrência de a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge ser criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria a autora de ter o pleito atendido, por este fundamento.

IX - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal.
Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.
X - Rescisória julgada improcedente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, 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, 28 de fevereiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Yoriko Tsuda ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta E. Corte que, ao dar provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia federal, reformou a decisão monocrática, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A ementa do acórdão que se pretende rescindir recebeu a seguinte redação:

"PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE – RURÍCOLA – NÃO CONCESSÃO – PROVA TESTEMUNHAL – VERBA HONORÁRIA.

I - Apesar do(a) autor(a) ter comprovado o requisito da idade necessária para a aposentação, convém salientar que a prova testemunhal idônea é apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, acrescida de início razoável de prova material.
II - A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." (*sic*)
III - Apelação e Remessa Oficial provida (*sic*) para julgar improcedente o pedido de Aposentadoria por Idade isentando o(a) autor(a) das custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.
IV - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto sobrestado, o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do artigo 3º, V, c/c artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50."

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18.06.1998 para o INSS e, em 03.06.1998 para a autora; a rescisória foi ajuizada em 19.04.1999.

Sustenta a autora, em síntese, que a decisão rescindenda foi prolatada sem a fiel observância dos documentos colacionados aos autos, que indicavam a profissão de rurícola de seu marido, extensível a ela.

Afirma, ainda, que a aludida documentação demonstrou o trabalho em regime de economia familiar, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

Requer a rescisão do julgado, a fim de ser proferida nova decisão com a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 11/51.

A fls. 54 foi determinada a citação do réu.

Regularmente citado, conforme certidão de fls. 56, o réu apresentou defesa a fls. 58/59.

Em contestação, sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material hábil a comprovar o exercício da atividade rural, uma vez que os documentos qualificam apenas o cônjuge e não a autora como lavradora, de sorte que, vedada a prova exclusivamente testemunhal, não faz jus ao benefício pleiteado. Alega que o v. acórdão rescindendo esgotou toda a discussão sobre o tema, devendo prevalecer, e pede a extinção da rescisória com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Oferecida oportunidade para especificação das provas que pretendessem produzir (fls. 61), a autora manifestou-se a fls. 62, finalizando com pedido de julgamento antecipado da lide, e o réu não se manifestou.

Instadas as partes para o oferecimento das razões finais, foram elas ofertadas pela autora a fls. 65/68, sendo que o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para sua manifestação (fls. 69).

Encaminhado os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer exarado a fls. 70/73, opina, preliminarmente, pela regularização da representação processual da autora e, no mérito, pela procedência desta ação.

A fls 75/76, há relatório de lavra da Desembargadora Federal Marisa Santos, submetendo o feito à revisão, nos termos do art. 34, I, do Regimento Interno desta Corte.

Em razão da instalação da 3ª Seção desta E. Corte, o então Revisor, Des. Federal Johonsom di Salvo, em 26 de maio de 2003, determinou a remessa dos autos à Subsecretaria da Primeira Seção para a sua redistribuição (fls. 78).

A fls. 87, determinei que a autora regularizasse sua representação processual, o que foi providenciado a fls. 97/98.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se ciente a fls. 103.

É o relatório.

À revisão (artigo 34, I, do Regimento Interno desta Corte).

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, conforme requerido em sua inicial.

A matéria preliminar será examinada no momento da análise do cabimento da rescisória, com o que se confunde.

Pretende Yoriko Tsuda, nos termos do art. 485, V (violação a disposição legal) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, ver rescindido o v. acórdão que, dando provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, reformou a decisão monocrática, julgando improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Analiso, por primeiro, o erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão, não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

> "Erro de fato: 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney

Sanches, RT 501/25)..."
(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, *IX*, do CPC, *in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" – editora RT – 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:
a) deve dizer respeito a fato(s);
b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
c) deve ser causa determinante da decisão;
d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."
(Sérgio Rizzi – Ação rescisória – editora RT – 1979 – Requisitos do erro de fato – pág. 118/119).

No caso, busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

O Ilustre Relator assim se pronunciou acerca do conjunto probatório colacionado (fls. 47):

"Apesar do autor ter comprovado o requisito da idade necessária para a aposentação, convém salientar que a prova testemunhal idônea é apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, acrescida de início razoável de prova material. Os documentos de fls. 08/17 são insuficientes para a

> comprovação da atividade laborativa. Na certidão de casamento juntada às fls. 08, não qualifica a autora como lavradora e sim como doméstica. A certidão de imóvel rural de fls. 09 qualifica apenas o cônjuge e não a autora como lavrador. No tocante a prova testemunhal (fls. 35) transcrevo *a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça*:
> '*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*.'" (grifos no original)

Ao contrário do que afirma a autora na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento, na certidão de imóvel rural e ITR's, concluindo serem insuficientes para demonstrar a qualidade de segurada da autora.

Observo que, efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre as provas coligidas aos autos originais, entretanto, este foi desfavorável à tese sustentada pela requerente.

Na hipótese, tenho que a intenção da autora é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "cindir a sentença como ato jurídico viciado". (Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Certo é que, a má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado. Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, "deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo" - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Curso de Direito Processual

Civil" – Editora Forense – 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.

Nesse sentido, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ação rescisória.*
> 1. A tese recursal é no sentido de que o acórdão rescindendo fundou-se em prova falsa. No caso dos autos, consideraram os julgadores que "para que a rescisória proceda, é necessário que, sem a prova falsa, não pudesse subsistir a sentença" (fl. 210), arrematando que, no caso, "a questão da falsidade da prova e do dolo não foram determinantes para a prolação do acórdão rescindendo" (fl. 211). Esses fundamentos não foram impugnados, o que seria de rigor.
> 2. "A simples injustiça da sentença e a má apreciação da prova, ou a errônea interpretação do contrato, não autorizam o exercício da rescisória, por isso é que inexiste erro de fato quando o Juiz, apreciando as provas e fatos do processo deu-lhes a qualificação jurídica que lhe pareceu acertada" (AR nº 172/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 4/11/91)
> 3. Agravo regimental desprovido."
> (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça – Classe: AGA – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – 588649 – Processo: 200400257594 – UF: RS – Órgão Julgador: Terceira Turma – Data da decisão: 05.05.2005 – DJ 01.08.2005 – p. 442 – Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

> "*Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Erro de fato. Inexistência. Improcedência do pedido.*
> - Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com

fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.
- A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes."
(Origem: STJ – Superior Tribunal de Justiça – Classe: REsp – Recurso Especial – 515279 – Processo: 200300181803 – UF: RS – Órgão Julgador: Terceira Turma – Data da decisão: 09.09.2003 – DJ 20.10.2003 – p. 275 - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI).

Nessa direção, ainda, é a orientação adotada por esta 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, consoante denotam os julgados a seguir:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE.
1 - A questão da ocorrência ou não do erro de fato constitui o mérito da demanda, não configurando objeção processual a ser destacada como preliminar.
2 - Para a configuração do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado nos termos do artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

3 - Tendo o aresto rescindendo apreciado todos os elementos probatórios carreados à ação subjacente, não há falar em rescisão do julgado, uma vez que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.
4 - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."
(Origem: TRF – 3ª Região – Classe: AR – Ação Rescisória - 1160 – Processo: 20000300038686-6 – UF: SP – Órgão Julgador: 3ª Seção – Data da decisão: 11.10.2006 – DJ 08.01.2007 – Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.
I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.
II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. *IX* e §§ 1º e 2º, CPC."

> (Origem: TRF – 3ª Região – Classe: AR – Ação Rescisória – 1325 – Processo: 200003000596381 – UF: SP – Órgão Julgador: 3ª Seção - Data da decisão: 11.05.2005 - DJ 14.07.2005 – Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX, do art. 485, do CPC, eis que o acórdão pronunciou-se sobre a prova material, acostada à inicial da ação originária.

Quanto à violação à disposição de lei, nos termos do inciso V, do art. 485, do CPC, melhor sorte não tem o pleito.

Por primeiro, cumpre analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iducium rescindens*.

Entendo que a expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

> "Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416)."
> ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" – Theotônio Negrão – Editora Saraiva – 35ª edição: 2003)

Na hipótese dos autos, o pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal),

funda-se na possibilidade de ser estendido à autora a condição de rurícola de seu marido, utilizando-se dos documentos de fls. 16/23, dos quais destaco sua certidão de casamento (fls. 16), escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fls. 18/19), comprovantes de lançamento de ITR (fls. 19/20), notas fiscais de produtor rural (fls. 23/25), todos atestando a profissão de lavrador de seu consorte.

Alega a requerente que os referidos documentos não foram interpretados consoante entendimento jurisprudencial em vigor.

Desta forma, revela-se que a violação a literal disposição legal que embasa o pedido rescisório cinge-se à mera interpretação jurisprudencial, o que inviabiliza o exame da rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pelo mérito.

Neste caso, para reconhecimento de que ocorreu, de fato, violação a dispositivo literal de lei, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada. E, nesta hipótese, não enxergo, a instruir a inicial, documento algum em nome da autora.

Em outras palavras, a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge é criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria a autora de ter o pleito atendido, pelo fundamento do inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.
> 1. As certidões e os documentos que nada referem acerca do exercício da atividade rural e do período trabalhado não se inserem no conceito de início razoável de prova material.
> 2. Não há falar em erro de fato se inexistente nos autos do processo originário início de prova material do exercício de atividade rural, hábil à concessão de benefício previdenciário, e se não se desincumbe a autora, tampouco, de juntar

documentos novos nesta sede, a autorizar a rescisão do julgado.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que '(...) para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade.' (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, *in* DJ 23/11/98).
4. Pedido improcedente."
(STJ – AR 601/SP (reg. 1997/0057195-5) – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – Terceira Seção – Julg. 22.11.2006 - DJU 26.02.2007, pág. 539)

A 3ª Seção, desta E. Corte também assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V , DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.
- A decisão censurada considerou quer os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, quer os depoimentos testemunhais.
- Na formação do juízo de convicção, no entanto, o conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.
- A razão pela qual o acórdão foi proferido de maneira desfavorável à parte autora não se relaciona com a não observância de documento em particular e/ou com a não aceitabilidade da prova oral.
- Há hialina conclusão a respeito da não comprovação da labuta, nos exatos termos da legislação de regência da espécie (arts. 39, inciso I, 142 e 143 da Lei 8.213/91).
- Circunstância do inc. V do art. 485 do Código de Processual Civil não verificada.

- Sem condenação da autora nos ônus sucumbenciais. Precedentes desta Corte.
- Pedido da ação rescisória julgado improcedente."
(TRF - 3ª Região – AR 4839 (reg. 2006.03.00.035934-8) – 3ª Seção – Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - vu - julg. 25.07.2007 – DJU 13.09.2007 – pág. 230)

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estarem configuradas as hipóteses de rescisão da decisão passada em julgado, previstas no art. 485, incisos V e XI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação rescisória. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita – artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821 - SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA: A autora ajuíza esta ação para desconstituir o acórdão proferido no processo nº 98.03.006138-0, que rejeitou o pedido de aposentadoria por idade rural, e para que seja proferido novo julgamento da causa.

Averba o acórdão rescindendo de violar dispositivo de lei e incorrer em erro de fato, pois não levou em consideração os documentos apresentados, que são extensíveis à autora.

O douto voto da e. relatora julga improcedente a rescisória, porque "houve pronunciamento judicial sobre as provas coligidas aos autos originais", de que destaco o seguinte tópico:

"Ao contrário do que afirma a autora na inicial, o r. julgado

> apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento, na certidão de imóvel rural e ITR's, concluindo serem insuficientes para demonstrar a qualidade de segurado da autora".

Em rigor, o fato de os documentos referirem ao cônjuge varão (e não à autora) é que foi valorado no caso vertente, por isso faltou o início de prova material.

Assevera a decisão rescindenda:

> "Apesar do autor (*sic*) ter comprovado o requisito da idade necessária para a aposentação, convém salientar que a prova testemunhal idônea é apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, acrescida de início razoável de prova material. Os documentos de fls. 08/17 são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa. Na certidão de casamento juntada às fls. 08, não qualifica a autora como lavradora e sim como doméstica. A certidão de imóvel rural de fls. 09 qualifica apenas o cônjuge e não a autora como lavrador" (fs. 47).

Ora, como visto, o acórdão se limitou a dizer que os documentos eram todos referentes ao marido, pelo que deixou de se pronunciar se os documentos aproveitavam à esposa, e, em conseqüência, concluiu que a prova testemunhal não bastava à comprovação da atividade rurícola.

Certo, a tal respeito não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial, desconsiderando o acórdão rescindendo o início de prova material extensivo à esposa do lavrador.

O Superior Tribunal de Justiça, levando em conta que nenhuma esposa obteria a aposentadoria por idade rural, por falta de início de prova material, decidiu estender-lhe a profissão de trabalhadora rural, quando dos assentos do registro civil ou de outros documentos públicos e particulares constasse o marido como lavrador.

Passou a considerar erro de fato (solução *pro misero*), as decisões que deixaram de valorar a qualificação do marido, a fim de estendê-la à esposa, rescindindo seus próprios julgados, como segue:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.
> A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso *IX*, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução *pro misero*. Pedido procedente" (AR 919 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AR 2.826 SP, Min. Gilson Dipp; AR 1.418 SP, Min. Felix Fisher; AR 1.227 SP, Min. Fernando Gonçalves; AR 1.240 SP, Min. Laurita Vaz).

Desta sorte, ao completar a idade de 55 (cinqüenta e cinco) anos, em 24.08.90, a autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Configurado o fundamento do erro de fato (solução *pro misero*), é de se dizer que não me convenci da violação literal de dispositivo de lei.

Posto isto, acolho o pedido para desconstituir o r. acórdão rescindendo (processo nº 98.03.006138-0), e, em conseqüência, julgo procedente o pedido, para condenar a autarquia

previdenciária a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da citação (26.04.99), pelo valor do salário mínimo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data deste acórdão, nos termos do disposto no §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA

- Sobre hipóteses em que o erro de fato pode embasar Ação Rescisória, veja também os seguintes julgados: AR 94.03.069658-3/SP, Relator Juiz Aricê Amaral, publicada na RTRF3R 26/44; AR 1999.03.00.054082-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, publicada na RTRF3R 75/175 e decisão proferida na AR 2006.03.00.049169-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 86/31.

AÇÃO RESCISÓRIA
Registro 2002.03.00.029784-2

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: ONIVALDO RODRIGUES DA SILVA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SANTA FÉ DO SUL - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AR 2330
Publicação do Acórdão: DJU 25/03/2008, PÁG. 330

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. MATERIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE

DAS SÚMULAS 343/STF E 134/EX-TFR. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- O debate entabulado nesta rescisória diz respeito à matéria de ordem constitucional (artigo 202, § 2º). Desta forma, descabe a vedação constante da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. Preliminar rejeitada.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo

devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os integrantes da Terceira Seção 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, rejeitar a

preliminar e, por maioria, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente a ação originária.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

A ação rescisória foi ajuizada com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: violar literal disposição de lei".

Visa à desconstituição do V. Acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte - Apelação Cível nº 98.03.029113-0 - que, por decisão unânime, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios e custas (fls. 45/49), mantendo a r. sentença na parte que reconheceu o trabalho na profissão de lavrador no período de 28.06.66 a 31.12.74 e condenou a autarquia a expedir certidão de tempo de serviço referente a esse período (fls. 39/40).

Sustenta o INSS, em apertada síntese, violação ao artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal, na sua redação original, aos artigos 55, §§ 1º e 2, 94, "caput", e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a MP 1.523 e posteriores reedições, a Lei nº 9.528/97, os quais vedam a expedição de certidão de tempo de contribuição (serviço), para averbação em outro regime envolvendo período de atividade prestada em período anterior a novembro de 1991, sem que haja indenização da contribuição, seja qual for a categoria de segurado.

Aduz, ainda, violação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Adin 1.664.

Faz menção, ainda, a diferença existente entre averbação de tempo de serviço e certificação de tempo de contribuição e entre

contribuição previdenciária e indenização.

Requer, liminarmente, a concessão da tutela antecipatória, para que seja suspensa a execução da decisão rescindenda, e que seja julgado procedente o pedido de rescisão do V. Acórdão proferido na ação declaratória de contagem de tempo de serviço, para reconhecer que o réu não tem direito ao reconhecimento como atividade rural do período compreendido entre 28.06.66 e 31.12.74.

Pede, ainda, a dispensa do depósito prévio.

Cópia do processo originário às folhas 15/65.

Indeferido o pedido de tutela (fls. 67/70), o réu foi citado e apresentou resposta, às folhas 102/119, alegando o não cabimento da rescisória, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida (Súmulas 343/STF e 134/ex-TFR).

No mérito, aduz que o trabalhador rural que exerceu o labor no campo antes da incidência da Lei nº 8.213/91 não tem a obrigação de proceder ao recolhimento das contribuições concernentes ao período de labuta, permitindo a lei o cômputo desse tempo de serviço, salvo para fins de carência.

Ademais, se a obrigação legal de custear o serviço prestado pelo trabalhador do campo fosse possível, esta caberia ao produtor, consoante se infere da legislação que criou o FUNRURAL, incumbindo ao Instituto-autor a atividade fiscal de cobrança das contribuições, que deveria ter se realizado “no passado” e não mais nesta oportunidade.

Afirma, ainda, que a liminar concedida na ADIn 1.664, ao emprestar interpretação conforme a Constituição ao inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, afastou de sua aplicação o tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estivesse ele desobrigado de contribuir.

Pede que se entenda inadmissível esta ação; em caso negativo, a sua improcedência, com a condenação do autor no pagamento dos ônus sucumbenciais e outras cominações legais.

Junta documentos (fls. 121/123).

À folha 125, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao réu.

Manifestação do INSS sobre a contestação (fls. 127/131).

Devidamente intimado, o INSS disse que não pretendia produzir provas (fl.139) e o réu não se manifestou (fl. 140).

Parecer do Ministério Público Federal, pela improcedência da ação rescisória (fls. 144/148).

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 19 de setembro de 2000 (certidão de fl. 60), sendo esta rescisória ajuizada em 29 de julho de 2002 (fl. 02).

É O RELATÓRIO.

À revisão.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora):

De início, observo que o v. acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu o recurso especial interposto pelo INSS, conforme se vê pela leitura de seu inteiro teor (fls. 53/58).

Assim, correto o pedido rescisório dirigido contra a decisão proferida nesta Corte Regional.

Também, afasto a preliminar de inépcia.

Descabe falar-se na incidência da Súmula 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"), pois, como já reiteradamente julgado pelas Cortes Superiores e por esta 3ª Seção: "A vedação contida na Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal não tem incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional. Precedentes da Corte Suprema e do Superior Tribunal de Justiça" (Ação Rescisória 743, processo 98.03.104483-4, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, DJU de 01/12/2005, p. 187).

O mesmo raciocínio se aplica em relação à Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia gira tão somente quanto à obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Segundo o comando legal, nas hipóteses em que se pretende a contagem do tempo de contribuição na atividade privada - que pode ser rural - para efeito de aposentadoria no regime próprio, os regimes de previdência social terão de se compensar financeiramente.

No que concerne à contagem do tempo de serviço rural, laborado sem recolhimento de contribuições previdenciárias, entendo que, antes da entrada em vigor das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o trabalhador rural não era filiado obrigatório da Previdência Social e não estava obrigado ao recolhimento das contribuições. Esse fator, porém, não impede que o período de trabalho rural seja reconhecido e computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Todavia, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

É que a compensação financeira entre os regimes, prevista na Constituição Federal, somente poderá ser implementada se o período objeto de contagem recíproca for indenizado.

Ademais, nos termos do parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

No que concerne ao momento apropriado para a cobrança da indenização, reiteradamente vinha decidindo que o mero reconhecimento de tempo de serviço rural não resulta necessariamente na concessão de benefício. Assim, nas ações declaratórias visando ao reconhecimento desse tempo, não era oportuno discutir-se base de custeio e compensação de regimes, tendo em vista que o momento de eventual contagem recíproca somente surgiria ao tempo do requerimento de aposentadoria, do qual não se cuidava naqueles autos.

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é indispensável o pagamento da indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), mesmo quando a pretensão é de mero reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, antes da vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria estatutária.

Veja-se:

> "Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com respaldo no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual consignou que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, não cabe a exigência de indenização pelo rurícola das contribuições correspondentes ao período anterior à Lei n.º 8.213/91.
>
> Nas razões do recurso, a autarquia previdenciária alega violação ao disposto no art. 55, §§ 1º e 2º, e no art. 96, IV, ambos da Lei n.º 8.213/91, sustentando a impossibilidade do cômputo de serviço reconhecido na instância *a quo*. Afirma que o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador agrícola anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser averbado para fins de contagem recíproca de tempo de serviço urbano e rural, salvo se houver recolhimento das contribuições referentes ao período pleiteado.

Destarte, o recorrente aduz dissídio jurisprudencial.
Admitido o recurso, subiram os autos.
Decido.
A irresignação autárquica merece prosperar.
Com efeito, a legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes.
De fato, conforme dicção do art. 94 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:
'Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.'
O dispositivo acima transcrito restou alterado pela Lei nº 9.528/97, que conferiu nova redação ao inciso IV do referido artigo:
'IV - 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 acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.'
Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.
Ademais, analisando casos semelhantes, foi nesse sentido a orientação desta Turma, conforme se depreende dos seguintes precedentes:
'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91

C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida.'

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.'

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. LEI 8.213/91.

"O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991 dos segurados de que tratam a alínea 'a' do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11,

serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria."

Recurso conhecido e provido.'

(REsp 427.379/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/10/2002).

'ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ÁREA RURAL E URBANA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, tendo apreciado os temas invocados pela parte, ao rejeitar os embargos, demonstra não existir omissão a ser suprida, sem que haja recusa à apreciação da matéria. Precedentes.

II - A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço - rural e urbano -, o cômputo do período, anterior à Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.'

(REsp 410.514/SC, de minha relatoria, DJU de 29/04/2002).

'PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração

Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.
2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.
3. Recurso provido.'
(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).
'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.
1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.
2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.
3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício pelo sistema público ou privado urbano.
4. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.'
(REsp 202.580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 15/05/2000).
'PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A 1991. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. ART. 55, § 2º DA LEI 8.213/91.
1. A contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, esta anterior ao ano de 1991, a teor do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, poderá ser efetuada, tão-somente, mediante recolhimento das contribuições aos cofres da Previdência Social. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.'
(REsp 286.184/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20/08/2001).
Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso especial". (REsp 628357, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 06/04/2004).

Assim, fiel ao princípio do provimento jurisdicional útil, curvei-me à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas não na sua integralidade.

Com efeito, pelo exame das pretensões reiteradamente postas em juízo, verifica-se que os autores, usualmente, pretendem o reconhecimento do tempo trabalhado na atividade rural, antes do advento da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente expedição da referida certidão de tempo de serviço, para ser entregue no órgão público, com vista à contagem recíproca.

Assim, para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

Também é certo que a autarquia previdenciária, tanto na esfera administrativa, como na judicial, porque sujeita ao princípio da legalidade, não aceita como início de prova documental, documentos que não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 ou não supridos mediante justificação administrativa processada perante o Órgão, na forma do artigo 108 da mesma lei.

Já o magistrado, autorizado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, tem soberania para apreciar livremente a prova e formar o seu convencimento.

Desse modo, no que concerne ao simples reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91,

entendo que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa:

> "É possível, todavia, a simples declaração da existência do fato (exercício de atividade rural), restando esta questão resolvida, com eficácia de coisa julgada para todos os fins legais. Se, em outra sede, discussão houver sobre a necessidade de indenização das contribuições, dever-se-á tomar como certo o exercício do labor rural. Assim, é possível apenas a declaração do tempo de serviço rural e não a condenação à expedição da certidão de tempo de serviço, que exigiria comprovação da indenização referida" (Ap. Civil nº 200204010160033, Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 09/10/2002, pág. 842).

Por conseqüência, é cabível, dependendo da pretensão posta em juízo, limitar o provimento judicial à declaração do tempo de serviço rural.

Contudo, na Declaração de Voto proferida na Ação Rescisória 2000.03.00.068818-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada na sessão de 09.04.2007, o Desembargador Federal Jediael Galvão trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento da 4ª Região.

Veja-se:

> "Embora indispensável a indenização para fins de aproveitamento de tempo de contribuição na hipótese de contagem recíproca, não é exigível a prévia indenização, uma vez que somente se poderá falar em compensação financeira de regimes se o interessado utilizar a respectiva certidão para esse fim. Em suma, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (art. 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da CF), não lhe sendo exigível a prévia indenização como condicionante. No entanto, o INSS poderá consignar na própria certidão que a utilização do tempo certificado,

para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Além disso, a legitimidade para exigir a comprovação do pagamento da indenização das contribuições é do regime ao qual a certidão eventualmente seja apresentada para fins de concessão de benefício, para que possa exercer o direito de cobrar do órgão previdenciário de origem a compensação financeira que lhe é devida.

O TRF - 4ª Região decidiu recentemente de forma similar, em harmonia com anteriores precedentes do TRF - 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

'A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.' (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇAO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural,

anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.
II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5°, XXXIV.
III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.
IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.
V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.' (TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478);
'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Também não há que se falar em prescrição, tendo em vista

que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

Sobre o tema, é esclarecedor o parecer nº 2432/2001, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência de lavra de Warney Paulo Nery Araújo, que, à data da redação, era Procurador do INSS e Chefe da 2ª Divisão de Assuntos Jurídicos e atualmente é Juiz de Direito do Estado de Goiás (www.kplus.com.br), cuja ementa é a seguinte:

> "Ementa: Autônomo. Retroação da data do início das contribuições a período anterior a sua inscrição. Caráter indenizatório do recolhimento das contribuições respectivas. Não incidência da decadência. Art. 45, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991.
> 1 - O instituto da retroação, de caráter indenizatório, não se confunde com o da exação fiscal, não havendo, pois, que se falar em decadência relativamente ao primeiro.
> 2 - A redação do art. 45, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991, dada pela Lei nº 9.032, de 1995, previa, a par da retroação, o direito do INSS apurar e constituir os créditos tributários relativos ao autônomo, em 30 anos, condicionando esta exação à concessão de algum benefício.
> 3 - Assim, antes da edição da Lei nº 9.876, de 1999, havia três figuras jurídicas: a retroação, a exação condicionada, com prazo decadencial de 30 anos e a exação comum, com prazo de 10 anos. Com a edição desta Lei, a exação condicionada foi revogada."

No dito parecer, após analisar a legislação pertinente ao tema, em especial as alterações sofridas pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, após sua edição em julho/91, concluiu o então procurador:

> "17. Em resumo, a redação dada ao dispositivo pela Lei nº 9.032, de 1995, estabeleceu - além da retroação indenizada - uma relação tributária condicionada à concessão de benefícios. Poderia, então, o INSS, de ofício, apurar e constituir as contribuições devidas pelos contribuintes

individuais, no prazo de 30 anos de sua ocorrência, desde que concedesse algum benefício. Decorrido este prazo, apenas o interessado poderia voluntariamente recolher as contribuições. Neste último caso haveria o instituto da retroação.

18. Verificando os equívocos e dificuldades que o dispositivo ensejou, o legislador editou a Lei 9.876, de 1999, alterando novamente o §1º, do art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991. A lei retirou os termos 'apurar e constituir' da nova redação, revelando, assim, não se tratar mais de uma relação tributária, mas de indenização, que será exigida do contribuinte individual caso este queira comprovar o exercício de atividade remunerada e obter algum benefício.

Vejamos:

'Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

§ 2º (...)'

19. Destarte, a nova redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999 ao dispositivo em comento, prevê apenas a hipótese de retroação, mediante os recolhimentos voluntários das contribuições pretéritas pelo contribuinte individual. Como retroação não se confunde com exação, não há aqui que se falar em decadência.

Ante o exposto, entendemos ser possível a retroação da data do início das contribuições à período anterior à inscrição do autônomo, tanto na vigência do art. 45, §1º, da Lei nº

8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, como na redação atual (Lei nº 9.876, de 1999), desde que o segurado, manifestando interesse, efetue o respectivo recolhimento."

Esse também é o entendimento de nossos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO EMPRESÁRIO, AUTÔNOMO OU EQUIPARADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO. CÁLCULO. ART. 45 DA LEI N. 8.212/91.
1. À luz do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, é inequívoco o caráter indenizatório dos valores exigíveis para fins de cômputo de tempo de serviço, não sendo o caso de cobrança de contribuições previdenciárias pretéritas por iniciativa do INSS. Com efeito, é inadequado cogitar-se de prazo qüinqüenal ou mesmo decenal de decadência aplicável à exigência de tributo, por tratar-se de pagamento sem caráter de compulsoriedade, e não de recolhimento fiscal a destempo. Conquanto seja certo que, decorrido este (prazo decadencial), ou mesmo prescricional, a autarquia previdenciária fica inibida de constituir e exigir, via executiva, o pagamento das contribuições que deixaram de verter aos cofres públicos à época da prestação laboral, também o é que, pretendendo segurado autônomo ou contribuinte individual ver computado o tempo de serviço descoberto, para fins de inativação, deverá indenizar as contribuições não pagas correspondentes ao período, nos moldes estabelecidos em lei.
2. Outro consectário lógico da natureza eminentemente indenizatória - e não tributária - da verba é a definição dos parâmetros para o cálculo da indenização pelo próprio legislador, haja vista tratar-se de matéria que não mereceu regramento constitucional específico, não sendo dado à autoridade administrativa fazê-lo (legalidade).

3. Quanto aos critérios a serem adotados para o cálculo do valor devidos aquele título, aplicam-se os parâmetros legais vigentes à época do requerimento administrativo. À míngua da interposição de recurso pelo impetrante, mantém-se a sentença neste tópico específico".
(TRF 4ª R, AMS n.º 200004011097139/PR, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, 1ª Turma, D.J.U. 29.03.2006, p. 577).

"RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÓCIO COTISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A DESTEMPO. DECADÊNCIA. JUROS E MULTA MORATÓRIA.
1. (...)
2. As contribuições em atraso, referentes ao período que se pretende reconhecer, embora possuíssem natureza tributária em sua origem, constituem hoje verdadeira indenização, que possibilita o equilíbrio atuarial necessário à saudável manutenção do sistema previdenciário, devendo, ser recolhidas de acordo com as normas vigentes na data em que requerida a aposentadoria por tempo de serviço, com base no salário-de-benefício apurado por ocasião do requerimento administrativo.
3. (...)"
(TRF 4ª R, AC n.º 200304010014343/PR, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 6ª Turma, D.J.U. 11.01.2006, p. 701).

Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial. E a contagem, precedida do recolhimento, passa a ser ato voluntário do interessado.

No caso, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido "para declarar que o autor trabalhou na profissão de lavrador no período compreendido entre 28 de junho de 1966 a 31 de

dezembro de 1974" e condenar o INSS "a expedir em favor do autor, certidão de tempo de serviço referente ao período mencionado", remetendo a questão do recolhimento das contribuições para as vias próprias (fls.39/40). Pelo v. acórdão de folhas 45/49, foi dado parcial provimento à remessa oficial apenas para alterar os honorários advocatícios e excluir as custas processuais, não havendo pronunciamento sobre a indenização de que trata o artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e julgo procedente o pedido, para rescindir o V. Acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte - Apelação Cível nº 98.03.029113-0 -, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, proferindo novo julgamento, julgo parcialmente procedente a demanda originária, para declarar, para os devidos fins de direito, ter ONIVALDO RODRIGUES DA SILVA trabalhado no período de 28.06.66 a 31.12.74, como lavrador, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

- Sobre o reconhecimento de tempo de serviço rural para o fim de contagem recíproca e a questão da expedição de certidão e a exigibilidade de recolhimento de indenização, veja também a AC 2001.03.99.000705-6/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, publicada na RTRF3R 65/245 e as decisões proferidas na AC 2004.03.00.007452-7/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada na RTRF3R 69/96 e na AR 2006.03.00.049169-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 86/31.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2005.03.00.011085-8

Agravante: UNIÃO FEDERAL
Agravado: RONALDO RODRIGUES BELTRANI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 19ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: Ag 229561
Publicação do Acórdão: DJU 01/04/2008, PÁG. 288

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. LEI N. 5.292/67, ART. 4º, § 2º. EXEGESE. INDIVÍDUO DISPENSADO POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO APÓS A GRADUAÇÃO SUPERIOR. DESCABIMENTO.
1. Os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários referidos no § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292/67 devem ser recrutados dentre o universo estabelecido pelo *caput* desse dispositivo, vale dizer, dentre aqueles que obtiveram adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso. O Estado, nesse caso, posterga a prestação do serviço militar para assim melhor aproveitar s serviços do seu recruta, sem que essa faculdade provoque surpresa ao profissional quando do pleno exercício de sua atividade, o que conspira contra a segurança jurídica.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 05 de junho de 2006. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a respeitável decisão de fls. 47/48, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para suspender a prestação de serviço militar obrigatório pelo impetrante.

Alega-se, em síntese, a legalidade da convocação de médico para prestação de serviço militar inicial obrigatório (fls. 2/11).

Foi postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda das informações (fl. 55), as quais foram prestadas pelo Juízo de primeiro grau às fls. 69/70.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 72/77).

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 80).

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 91).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 98/107).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

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

Serviço militar. Convocação após a graduação superior. O

§ 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

> "Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido *adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso* prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.
> (...)
> § 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo." (itálicos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido *adiamento de incorporação*, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria,

passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

> "ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.
> 1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.
> 2 - *In casu*, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa.
> 2 - Precedente.
> 3 - Recurso improvido."
> (STJ, 6ª Turma, REsp 617725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 26.05.05, DJ 05.12.05, p. 391)

> "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.
> O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo *decisum*, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.
> Violação não caracterizada.
> Recurso desprovido."
> (STJ, 5ª Turma, REsp 437424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 06.03.03, DJ 31.03.03, p. 250)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo *a quo* em mandado de segurança, que deferiu a liminar para suspender a prestação de serviço militar obrigatório do agravado, sujeito à convocação por ser médico.

O Desembargador Federal André Nekatschalow votou no sentido de negar provimento ao recurso.

A agravante sustenta, em síntese, que o fato de o agravado ter sido dispensado do serviço militar em 1992 não o desobriga da convocação, após a conclusão do curso de medicina. Fundamenta seus argumentos nas Leis nºs 5.292/67, regulamentada pelo Decreto nº 63.704/68, e 4.375/64, todas recepcionadas pela atual Constituição.

Entendo que assiste razão à agravante.

1. *Da legislação*

Prevê o artigo 143 da Constituição Federal:

"Art. 143. O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei."

Em 1964, foi editada a lei do serviço militar, nº 4.375, que em seus artigos 2º e 3º dispõem:

> "Art 2º Todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar, na forma da presente Lei e sua regulamentação."
> "Art 3º O Serviço Militar inicial será prestado por classes constituídas de brasileiros nascidos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro, no ano em que completarem 19 (dezenove) anos de idade."

A Lei 5.292/67 trata da prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, que

tenham obtido adiamento da incorporação, bem como pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários portadores de certificados de reservista de 3ª Categoria ou de dispensa de incorporação. Estabelece o que se segue:

> "Art. 1º. Em tempo de paz, o Serviço Militar prestado nas Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica – pelos *brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos, obedecerá às prescrições da presente Lei e sua regulamentação*. Na mobilização, compreenderá todos os encargos de defesa nacional determinados por legislação especial."
> "Art. 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.
> (...)
> § 2º *Os MFDV que sejam portadores de* Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou *de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*
> (...)"
> (grifos nosso)

2. *Do caso dos autos*

O impetrante, ora agravado, pretende ser dispensado da prestação de serviço militar obrigatório aos profissionais denominados no dispositivo transcrito como MFDV, ou seja, médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ao argumento de ter sido dispensado da incorporação ao exército em 1992, conforme

documento de fl. 30, uma vez que incluído no excesso de contingente.

Infere-se dos dispositivos legais que regulamentaram a norma constitucional que a Administração Pública entende que os profissionais das áreas citadas são estrategicamente importantes para servir ao Exército brasileiro, nos termos da Lei 5.292/67, de forma diferente do serviço militar obrigatório a todos os jovens brasileiros, disciplinado pela Lei 4.375/64. Por esse motivo, inclusive, são disciplinados por leis distintas.

A Lei 5.292, de 1967, é clara em seu artigo 1º que os MFDV obedecerão às suas prescrições e o parágrafo segundo do artigo 4º é inequívoco quando determina que esses profissionais, *dispensados de incorporação, ao concluírem o curso ficarão sujeitos ao serviço militar* previsto pelo artigo 4. Interpretação destoante confronta a legalidade.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de cassar a liminar concedida.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.087036-9

Agravante: JOSÉ LUIZ DE GÓES
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: Ag 310004
Publicação do Acórdão: DJU 27/02/2008, PÁG. 1.300

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PERDA DE PRAZO PROCESSUAL – FALHA NO SISTEMA DE INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET – NÃO CONFIGURADA A JUSTA CAUSA (ART. 183, II, CPC).

1 - É pacífico o entendimento jurisprudencial de que

somente fatos imputáveis ao Poder Público poderiam, em tese, abonar a perda do prazo recursal quando validamente publicada a decisão no órgão oficial.

2 - É ônus do advogado arcar com as possíveis conseqüências da terceirização de sua responsabilidade de acompanhar as intimações judiciais, inclusive a perda do prazo recursal por falha do prestador de serviço.

3 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de devolução do prazo para apelar.

Entendeu o MM Juízo *a quo* que "a falha na comunicação do serviço da associação de classe do procurador não invalida a intimação veiculada no DOE".

Alega o agravante que houve um erro no sistema de informática da Associação dos Advogados de São Paulo que impediu o processamento e o envio da decisão publicada.

À fl. 15, ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, determinou-se o prosseguimento do recurso.

Às fls. 19/25, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de discussão meramente processual.

O presente agravo de instrumento versa sobre a devolução de prazo para interposição de apelação em face de sentença denegatória da segurança pleiteada.

O agravante requer a devolução do prazo para apelação, alegando que não houve culpa da procuradora responsável, e sim, falha da empresa responsável pelo "recorte" e envio das decisões publicadas, em prejuízo dos contratantes de tais serviços prestados.

Entretanto, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que somente fatos imputáveis ao Poder Público poderiam, em tese, abonar a perda do prazo recursal quando validamente publicada a decisão no órgão oficial.

Embora julgando matéria de natureza penal, o STF já se pronunciou sobre o assunto, no sentido de conferir ao advogado o ônus de arcar com as possíveis conseqüências da terceirização de sua responsabilidade de acompanhar as intimações judiciais, inclusive a perda do prazo recursal por falha do prestador de serviço. Neste sentido:

> "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA RECURSO. EMPRESA ENCARREGADA DE PRESTAR INFORMAÇÕES JUDICIÁRIAS. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA NÃO CARACTERIZADA.
> 1. As intimações, no âmbito da Justiça Penal Militar, ocorrerão conforme o que determina o CPPM, art. 288 e seus parágrafos.
> 2. Nele, não está contemplada a intimação por meio de empresa prestadora de serviços.
> 3. A delegação para acompanhar as intimações judiciais é da responsabilidade do ADVOGADO.

4. Aquele que se vale de terceiros para acompanhar os atos judiciais, deve arcar com todas as conseqüências decorrentes da sua escolha.
5. A perda do prazo, desde que por fato não imputável ao Poder Público, não viola o princípio constitucional da ampla defesa.
6. Constrangimento ilegal não caracterizado.
7. *HABEAS* indeferido." (STF, *HC* n.º 81540/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU de 14.06.2002, p. 00158).

Seguindo o mesmo entendimento, este Tribunal já proferiu decisão que não considerou como configurada a justa causa prevista no § 1º do artigo 183 do CPC, na medida em que houve falha na comunicação da transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ.

"EMENTA
PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL – JUSTA CAUSA – NÃO CONFIGURAÇÃO – RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA – PRECEDENTES DO E. STJ.
I - A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer que as associações ou empresas particulares responsáveis pelo serviço de recortes e informação de advogados, são entidades desvinculadas do Poder Judiciário e exercem apenas serviço auxiliar, não sendo responsáveis pela verificação dos prazos e acompanhamento processual, que é de responsabilidade exclusivamente dos patronos das partes.
II - Não configurada a justa causa prevista no § 1º do artigo 183, do Código de Processo Civil, na medida em que houve falha na comunicação na transmissão das publicações em nome da recorrente, por parte da AASP. Precedentes do STJ.
III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, REOMS 200361000212789, Relatora: Cecíla Marcondes, DJU 5/9/2007)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. É como voto.
Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.097843-0

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravados: MULTICICLO COMERCIAL LIMITADA - ME E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: Ag 317483
Publicação do Acórdão: DJU 27/03/2008, PÁG. 519

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE*. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.
1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.
2. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que a agravante não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens de propriedade dos executados, especialmente junto aos cartórios de imóveis.
3. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.

4. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 6 de março de 2008.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, determinando à exeqüente que comprovasse o esgotamento de diligências junto aos cartórios imobiliários em busca de bens.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da celeridade processual. Aduz, ainda, que a eventual existência de outros bens não impede

a constrição sobre numerário, tendo em vista a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980.

Pleiteou a concessão do efeito suspensivo, o que foi indeferido. Em face dessa decisão houve interposição de agravo regimental.

Sem contraminuta, ante a devolução do aviso de recebimento não cumprido.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Cuida-se de matéria concernente à possibilidade de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Compulsando os autos, verifico que os executados foram devidamente citados na execução fiscal (fls. 57), não tendo constituído advogado. Quando da intimação da decisão deste Relator, houve devolução do aviso de recebimento com a informação "ausente 3 dias" (fls. 127 e 129). Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento. Precedente: TRF – 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v. u., DJ 12/11/2003. Consigno que os executados, ora agravados, terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

No mais, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim foi decidido:

> "Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.
>
> O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do

cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

'PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PENHORA – ART. 11, LEI N.º 6.830/80 – BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS – NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO – IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesmo não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.

2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.

3. Agravo de instrumento não provido.'

(AG 2006.03.00.080586-5, Terceira Turma, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS – RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES – PENHORA.

1. A expedição de ofício a bancos, objetivando a determinação do bloqueio de ativos financeiros pertencentes à executada, bem como a penhora sobre saldos em conta-corrente, são medidas excepcionais e, portanto, somente podem ser deferidas se comprovado o exaurimento dos

meios ordinários para a obtenção de dados relativos à existência de bens penhoráveis em nome daquela.
2. "In casu", foram promovidas todas as diligências possíveis no intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da agravante/executada, apresentando, no entanto, resultado negativo.'
(AG 2005.03.00.080191-0, Sexta Turma, j. 6/12/2006, DJ 5/2/2007, Relator Desembargador Federal Mairan Maia)
Analisando os documentos trazidos aos autos, não verifico a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a agravante não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens de propriedade dos executados, especialmente junto aos cartórios de imóveis.
Quanto à alegação de que deve ser aplicado o artigo 655-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.382/2006, entendo, a princípio, que o fato de tal dispositivo legal permitir a realização de penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
De fato, tal dispositivo veio apenas regulamentar uma hipótese de penhora já utilizada anteriormente em execuções fiscais, o que não significa que devam ser ignorados os pressupostos necessários à sua aplicação, como já dito anteriormente.
Ressalte-se, ainda, que os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo postulado."

Mantenho o entendimento acima adotado e, pelos mesmos fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e não conheço do agravo regimental.

É como voto.
Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

- Sobre a penhora "on line", veja também o Ag 2006.03.00.124091-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado na RTRF3R 86/88 e decisão proferida no Ag 2008.03.00.004208-8/SP, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicada na RTRF3R 87/52.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2007.03.00.098586-0

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravado: JOSÉ NOBRE DA SILVA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SP
Classe do Processo: Ag 317951
Publicação do Acórdão: DJU 17/04/2008, PÁG. 418

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.
I - O recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito pois em se tratando de revisão de renda mensal de benefício previdenciário, não há que se falar em verba alimentar, uma vez que a parte já aufere renda decorrente do pagamento do benefício.
II - A aplicação do valor-teto, além de controvertida, tem alta relevância no cálculo da renda mensal inicial e seus reflexos na renda atual do benefício.
III - Agravo de instrumento provido.

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, 31 de março 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 recebeu o recurso de apelação do INSS no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido no duplo efeito, isto é devolutivo e suspensivo, evitando a revisão indevida do benefício até o julgamento final.

Houve pedido de concessão de efeito suspensivo da r. decisão agravada, que foi deferido nas fls. 124/125.

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 recebeu o recurso de apelação do INSS no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido no duplo efeito, isto é devolutivo e suspensivo, evitando a revisão indevida do benefício até o julgamento final.

Passo à análise da questão.

Inicialmente, assevero que, muito embora a verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, assegure a aplicação do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar, o caso dos

autos se refere a revisão de renda mensal de benefício previdenciário, daí porque não há que se falar em verba alimentar, uma vez que a parte já aufere renda decorrente do pagamento do benefício.

Além disso, a matéria objeto da discussão no feito, ou seja, a aplicação do valor-teto, além de controvertida, tem alta relevância no cálculo da renda mensal inicial e seus reflexos na renda atual do benefício.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
Registro 2006.03.00.111835-3

Agravante: INDÚSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: Ag 285837
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/05/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Ausência dos pressupostos ensejadores à interposição dos embargos de declaração *ex-vi* do artigo 535 do CPC. Impossibilidade da utilização dos embargos de declaração com o fim de preqüestionamento da matéria.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante contra a decisão de fls. 64/66 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos embargos de declaração opostos às fls. 60/62.

Referidos embargos de declaração foram opostos em face do acórdão de fls. 51/54, publicado no DJU em 30/07/2007, que por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição por ela alegada em exceção de pré-executividade e determinou o desapensamento dos feitos.

Alegou-se omisso o acórdão quanto ao momento da interrupção do prazo prescricional. Pleiteou-se a apreciação da matéria inclusive para fins de preqüestionamento.

Alega, o ora agravante, indispensável o conhecimento e julgamento dos aludidos embargos de declaração, porquanto o acórdão embargado não teria abordado expressamente todos os aspectos trazidos à discussão nos presentes autos.

Constatada a tempestividade do agravo, apresento-o em mesa para pronunciamento da Turma.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

A decisão monocrática de fls. 64/66 merece ser mantida em sua integralidade.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Interessante anotar as considerações feitas pelo i. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS sobre a aplicação do artigo 557 do CPC, por ocasião do julgamento do Resp 226621/RS, cujo trecho, pertinente à presente discussão, transcrevo, *in verbis*:

> "O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. Por isso, tal dispositivo merece uma exegese à luz do metido de interpretação teleológica, sob pena de não cumprir a missão que o legislador lhe confiou,

> qual seja, liberar as pautas para as ações originárias e os recursos que tratam de questões ainda não solucionadas pelos tribunais. [...] Registro, em adendo, que o Relator, quando exerce a competência outorgada pelo Art. 557 atua como órgão do tribunal. Tanto quanto os acórdãos dos colegiados, a decisão do relator, nesta circunstância é ato do Tribunal." (Primeira Turma, DJ de 21/08/2000).

Como bem acentua o i. Ministro, a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgador ao, singularmente, negar seguimento ao recurso ou, dar-lhe provimento, assegure à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

A aplicação do artigo 557 do CPC de um lado permite impedir que recursos manifestamente improcedentes atravanquem os Tribunais e de outro, assegura seja dado provimento a recursos manifestamente procedentes, em prol da tão almejada celeridade processual.

Especificamente com relação aos embargos declaratórios, não remanescem dúvidas quanto à possibilidade de lhes serem aplicados os efeitos das regras contidas naquele dispositivo legal.

Para elucidar a questão, trago à colação julgado do C. STJ, cuja ementa a seguir transcrevo *in verbis*:

> "PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTS. 535 E 537 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. HIPÓTESE DE CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO. SÚMULAS 282 E 356/STF.
> A sistemática introduzida pela Lei nº 9.756/98, atribuindo poderes ao relator para decidir monocraticamente, não fez restrição a que recurso se refere. Opostos embargos declaratórios de decisão colegiada, o relator poderá negar seguimento monocraticamente, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, pois não haverá mudança do *decisum*, mas não poderá dar provimento ao recurso para suprir omissão,

> aclarar obscuridade ou sanar contradição do julgado, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, pois em tal hipótese haveria inexorável modificação monocrática da deliberação da Turma, Seção ou Câmara do qual faz parte. O recurso não deve ser admitido no que se refere à ausência de acórdão da decisão, pois a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, incidindo na espécie o óbice imposto pelo verbete das Súmulas 282 e 356/STF, por analogia. Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido."
> (RESP - 630757; Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA: 07/11/2005)

A decisão monocrática, ora impugnada, foi proferida em conformidade com preceito legal, tendo negado seguimento aos embargos declaratórios opostos, diante de sua improcedência. Ademais, considerou o entendimento manifestado pela própria Sexta Turma no sentido de que incabíveis embargos declaratórios com efeitos eminentemente infringentes, como na presente hipótese.

Destarte, diante da possibilidade de o Relator singularmente decidir embargos de declaração, merece ser afastada suposta violação ao preceito contido no 537 do CPC.

Quanto ao almejado preqüestionamento, a decisão, ora impugnada deixou claro que:

> "Conquanto pretenda o embargante a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de preqüestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração."

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

> "[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC

na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

O acórdão, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Descabida a imputação ao *decisum* de obscuro, contraditório ou omisso tão-somente pelo fato de deixar de acolher a tese defendida pelo Recorrente. Portanto, na espécie, ausentes os pressupostos ensejadores à interposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do CPC, a impossibilitar sua utilização com o fim de prequestionamento.

Dúvidas, pois, não remanescem quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC aos embargos de declaração, como na presente hipótese.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, para manter a decisão recorrida.

É como voto.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

- Sobre a possibilidade de julgamento monocrático de Embargos de Declaração interpostos contra acórdão, veja também o Ag AC 2000.61.83.004371-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 88/94.

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2007.03.00.052450-9

Agravante: ITAPEVA FLORESTAL LTDA.
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 715/719
Impetrante: ITAPEVA FLORESTAL LTDA.
Impetrado: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO
Interessada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Classe do Processo: MS 286443
Publicação do Acórdão: DJU 04/04/2008, PÁG. 663

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.

- A leitura do *decisum* evidencia que apreciou os pedidos de suspensão da adjudicação e de extinção da execução. O que não houve foi, no dispositivo, a separação formal para efeito de indeferimento dos pleitos de suspensão e antecipação da tutela recursal. Claro está, todavia, que não se pode falar propriamente em omissão do Relator em apreciar os pedidos recursais. Conseqüentemente, não se cogita de violação aos princípios constitucionais invocados pelo agravante (CF, artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII e 93, inciso IX).

- Ainda que assim não fosse, a omissão que o impetrante invoca poderia perfeitamente ter sido sanada por meio dos embargos declaratórios, de modo que incidiria na espécie a Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave

e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, o que o faz em nome da turma de que é integrante.

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

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

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira

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

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer forma, não há, *in casu*, alegação nesse sentido do recorrente e, outrossim, a mera leitura da decisão da autoridade impetrada é suficiente para evidenciar que o ato impugnado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

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

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

indicadas, DECIDE o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 12 de março de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

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

Agravo regimental (fls. 724/728) contra decisão por meio da qual indeferi (fls. 715/719) a inicial de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Desembargador Federal Lazarano Neto que, em agravo de instrumento interposto pelo ora impetrante, *indeferiu a concessão do efeito ativo requerido*. Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) houve omissão do impetrado, que não apreciou o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso para sustar a adjudicação de imóvel e apenas indeferiu a antecipação da tutela recursal para extinção das execuções fiscais;

b) a referida omissão fere os artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII e 93, inciso IX, todos da Carta Magna e legitima a utilização do *writ*;

c) a crescente demora ocasionada pelo congestionamento da Justiça Federal justifica o pedido de segurança para evitar que o direito do impetrante seja superado pela adjudicação do bem;

d) há prova documental de que houve o pagamento do crédito tributário de acordo com a MP 38/02, bem como de que o valor da adjudicação é ínfimo (R$ 50.000,00), quando comparado à avaliação acostada (R$ 255.711,19);

e) após a vigência da Lei n.º 11.187/05, ainda permanecem as hipóteses de cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

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

O agravo regimental não merece provimento.

Cumpre verificar, primeiramente, a alegação de omissão da autoridade impetrada em examinar o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento originário. Para esse fim, transcrevo, a seguir, a fundamentação da decisão no A.I. n.º 2007.03.00.036511-0 (fls. 692/693):

> "Vistos, etc.
> ...(*omissis*)
> Após esse breve relato, decido.
> Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução.
> Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.
> Quanto ao bem penhorado, não se há discutir neste momento o seu valor, porquanto tal questão resta preclusa, haja vista que em relação a ela já foi proferida decisão anteriormente (fls. 210).
> Quanto à adjudicação, restando negativo o leilão, foi pedida pela União em julho de 2002 (fls. 243).
> Em 12/08/02 informou a agravante que teria quitado, na forma do art. 11 da MP n.º 38/02, os débitos cobrados, valendo-se dos seus benefícios.
> Às fls. 262, no entanto, informa a União que restavam saldos a pagar, reiterando o pedido de adjudicação do bem, já deferido anteriormente (fls. 259).
> Manifestou-se a executada insurgindo-se contra as alegações da Fazenda Nacional (fls. 289/293) e apresentou novos DARF'S (fls. Tribunal Regional Federal da 3ª Região

294/298). Novamente, manifestou-se a agravada pugnando pela adjudicação do bem, em razão de permanecerem exigíveis os débitos.

Às fls. 314, a recorrente mais uma vez pediu a juntada de comprovantes de recolhimento, referindo-se ainda a outras execuções processadas em outros juízos, nas quais a União teria concordado com o pagamento realizado.

Em mais de uma oportunidade, a União reiterou os pedidos anteriores, apresentando ainda parecer do setor administrativo da Receita (fls. 330).

De todo o exposto, tenho que não há falar em ilegalidade da decisão que determinou a expedição de Carta de Adjudicação, considerando que à agravante foram concedidas inúmeras oportunidades de defesa. Ademais, merecem acolhida os argumentos da União, pois os pagamentos alegados, após a apreciação do setor administrativo da Receita Federal, não teriam sido suficientes para o pagamento do débito. Por outro lado, não é possível, em sede de execução fiscal, nos próprios autos, discutir-se a respeito da inconstitucionalidade de normas legais, entre elas, daquelas que prevêem benefícios ao contribuinte, tais como as constantes da MP 38/02 ou 66/02, não podendo a exeqüente aguardar indefinidamente pela satisfação de seus créditos, cuja inscrição reputa-se legítima e conforme a ordem legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal." (grifo meu)

Está evidenciado que o *decisum* apreciou sim os pedidos de suspensão da adjudicação e de extinção da execução. O que não houve foi, no dispositivo, a separação formal para efeito de indeferimento dos pleitos de suspensão e antecipação da tutela recursal. Claro está, todavia, que não se pode falar propriamente em omissão do Relator em apreciar os pedidos recursais. Conseqüentemente, não se cogita de violação aos princípios constitucionais invocados pelo agravante (CF, artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII e 93, inciso IX).

Ainda que assim não fosse, ressalte-se que a omissão que o impetrante invoca poderia perfeitamente ter sido sanada por meio dos embargos declaratórios, de modo que incide na espécie a Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

Por outro lado, vigente na data em que foi proferida a decisão anteriormente transcrita a Lei n.º 11.187, de 19.10.05, que, no artigo 527, parágrafo único, do CPC, estabelece, *verbis*:

> "a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do 'caput' deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

A novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Nesse sentido, destaco:

> "O equilíbrio entre a celeridade e a recorribilidade plena não pode ser rompido, ou seja, não se pode lançar mão de ação impugnativa autônoma para fazer as vezes de recurso, porque o sistema deve proporcionar, como efetivamente proporciona, recurso eficaz contra decisão que possa causar lesão irreparável ou de difícil reparação.
> Não se afirme que ao relator caberá a discricionariedade

para conceder, ou não, a suspensividade ou entender pela retenção, quando houver perigo de lesão grave e de difícil reparação, porque uma interpretação desse jaez afronta o sistema recursal e a Constituição Federal.

Todos os agravos podem ter efeito suspensivo, conforme resulta do sistema processual. Então, o sistema recursal oferece meios eficazes contra a produção de efeitos com nocividade grave e de difícil reparação.

Assim sendo, admitir mandado de segurança contra ato judicial deve encontrar uma razão que demonstre a inutilidade do sistema recursal, sob pena de desmantelamento desse sistema. Ora, a sintonia fina com a Constituição deve ser observada no sistema recursal e na Lei de Regência, para que se afaste qualquer interpretação isolada de norma e que conduza à inconstitucionalidade.

O sistema recursal oferece sim meio eficaz, desde que se interpretem corretamente os dispositivos sob análise. A Lei de Regência obsta ação de segurança contra ato judicial se o sistema recursal for eficaz contra prejuízo que do ato possa decorrer. Os dois aspectos servem de arcabouço à interpretação conforme a constituição e à conclusão de não admissibilidade de mandado de Tribunal Regional Federal da 3ª Região segurança contra ato judicial."

(*in* "O Novo Regime do Agravo de Instrumento e do Agravo Retido, modificações da Lei n.º 11.187/05", artigo de Eduardo Melo de Mesquita, págs. 124/125)

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

Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode

nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*.

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

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas.

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

De qualquer forma, não há, *in casu*, alegação nesse sentido do recorrente e, outrossim, a mera leitura da decisão da autoridade impetrada é suficiente para evidenciar que o ato impugnado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

A solução da controvérsia claramente não cabe na via

estreita deste *writ*, tampouco a este Órgão Especial, mas à própria turma com atribuição para examinar oportunamente o agravo de instrumento.

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

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

Por fim, o posicionamento de que é cabível mandado de segurança contra decisão singular que defere ou indefere efeito suspensivo a agravo de instrumento significaria transferir ao Órgão Especial o poder revisional de milhares de decisões provisórias para as quais o legislador atribuiu competência ao juízo natural das turmas, o que, sob o aspecto prático, congestionaria órgão fracionário que tem competência constitucional específica do tribunal pleno.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

- Sobre a questão do cabimento de Mandado de Segurança contra ato judicial, considerando a nova sistemática processual da Lei nº 11.187/2005, veja também a decisão proferida no MS 2006.03.00.029244-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 78/206 e o AgRg MS 2006.03.00.026040-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicado na RTRF3R 86/106.

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 1999.61.03.002104-0

Apelantes: ALMERINDA DA GRACA SANTOS (≥ 65 anos) E OUTROS
Apelados: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO
Classe do Processo: AC 1206943
Publicação do Acórdão: DJU 30/04/2008, PÁGS. 790/791

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. ÍNDICE DE 47,68%. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 4.345/64. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Compete à Justiça Federal o exame e julgamento de tema acerca da complementação de proventos de aposentadoria, com base no índice de 47,68%, decorrente da aplicação da Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei nº 4.564/64. Precedente da 3ª Seção desta egrégia Corte Regional.

2. A sentença trabalhista transitada em julgado somente gera efeitos entre aqueles que integraram a lide, não alcançando terceiros (art. 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil). Da mesma forma, não se pode valer do princípio da isonomia para estender a eficácia da coisa julgada a quem não foi parte no processo trabalhista, uma vez que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal).

3. O reajuste de 48,67% somente foi conferido aos ferroviários abrangidos por sentença trabalhista, de modo que

o quadro reflete situação pessoal de alguns servidores, mas não a regra geral de vencimentos da categoria para que se agregue automaticamente direito de reajuste aos inativos em igual proporção com o objetivo de efetivação da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91.

4. A ação que busca a aplicação do índice de 47,68% mediante a incidência direta do disposto no artigo 5º da Lei nº 4.345/64, para fins de complementação de proventos de aposentadoria, está sujeita à prescrição qüinqüenal. Na hipótese, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, já que o reajuste perseguido foi revogado pela Lei nº 4.564/64, a partir de quando o prazo prescricional se iniciou, não havendo falar em incidência da teoria da prestação de trato sucessivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação das autoras não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Décima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação das autoras, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2008 (data de julgamento).

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, alegando as apelantes, em suas razões recursais, o direito a concessão do reajuste de 47,68%, decorrente de transação formulada em Reclamação Trabalhista (processo nº 2.543/69), ajuizada por

Álvaro de Paula e outros em face da Rede Ferroviária Federal S.A., que tramitou perante a 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo/SP, sobre os vencimentos de complementação de aposentadoria e pensões, nos termos da Lei nº 8.186/91, que garante paridade dos proventos com os vencimentos dos servidores em atividade.

Com o oferecimento das contra-razões da Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União Federal, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO (Relator): Preliminarmente, como bem ressaltou o MM. Juiz "a quo", anote-se a competência da Justiça Federal para o exame e o julgamento da questão concernente à incidência do percentual de 47,68% sobre os proventos das aposentadorias dos autores, de acordo com o seguinte precedente da 3ª Seção desta egrégia Corte Regional. Confira:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORIGINÁRIA VERSANDO SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA PREVIDENCIARIA DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO.
> I - A pretensão deduzida na lide subjacente está adstrita à revisão da complementação de aposentadorias e pensões de ex-trabalhadores da RFFSA, com a inclusão do índice de 47,68%, em atenção ao disposto no artigo 2º e parágrafo único, da Lei nº 8.186/91.
> I - Decidido pela Justiça do Trabalho o *quantum* a ser aumentado nas aludidas complementações, a fim de assegurar a equivalência com os vencimentos do pessoal da ativa,

não remanesce questão atinente ao direito do trabalho, o que afasta a competência daquela Justiça Especializada.
III - A complementação dos proventos dos ex-ferroviários é encargo financeiro da União, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, enquanto os procedimentos de manutenção e pagamento ficam sob responsabilidade do INSS, sendo que compete, por sua vez, à RFFSA o fornecimento dos dados necessários à apuração dos valores devidos.
IV - Conquanto os ferroviários possuam tratamento diferenciado na regulamentação de suas aposentadorias e pensões, pela incidência de Leis específicas que lhes conferem direitos particularizados, a complementação dos proventos de ex-trabalhador da RFFSA é paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária.
V - Partindo de uma interpretação extensiva e teleológica, que vem sendo seguida por esta 3ª Seção, depreende-se que a ação originária é de cunho previdenciário, por cuidar de assunto estritamente relacionado ao pagamento de benefício previdenciário, de modo que incide, *in casu*, a regra preceituada pelo Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal.
VI - Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário.
VIII - Improcedência do conflito. Competência da Vara Previdenciária, Juízo suscitante." (CC nº 3734/SP, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, j. 08/09/2004, DJU 06/10/2004, p. 178).

Preliminarmente, ainda, é de se afastar a ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal, haja vista o seu encargo financeiro na complementação dos proventos dos ex-ferroviários, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91.

Ademais, observa-se que os interesses da Rede Ferroviária Federal - RFFSA se confundem, no caso, com os da própria União Federal, cujos interesses estão sendo defendidos desde o princípio por esta pessoa jurídica de direito público, situação, ademais, que se afigura protegida pelo princípio da ausência de prejuízo.

Superada estas questões, passo ao exame dos pontos que a demanda efetivamente suscita.

O pedido de concessão do reajuste sobre os vencimentos de complementação de aposentadoria e pensões, não merece acolhida, isto porque embora afirmem estar postulando a aplicação do índice de 47,68%, com base exclusivamente na Lei nº 8.186/91, é inegável que a pretensão dos autores subjaz no princípio da isonomia, uma vez que se reclama direito à igualdade de aplicação de reajuste reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada por terceiros.

Recorde-se o que foi afirmado na petição inicial e, de certa forma, reiterado nas razões de apelação, que a eficácia da transação firmada nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2.543/69, dever-se-ia atribuir a natureza "ultra partes", de modo que pudesse tornar viável a incorporação, em seu patrimônio jurídico, do índice de 47,68%, reconhecido na indigitada transação, para efeito de complementação dos benefícios previdenciários em questão, ressalvando, no entanto, o período antecedente ao qüinqüênio do ajuizamento desta ação.

Nestas condições, a pretensão encontra obstáculo na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado é claro no sentido de que: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Ademais, a transação firmada nos autos da Reclamação Trabalhista mencionada tem eficácia "inter partes", isto é, obriga tão somente as pessoas entre as quais foi construída, não prejudicando nem beneficiando terceiros (artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil), de modo que o índice de 47,68% não pode ser estendido aos litisconsortes presentes no pólo ativo da presente demanda.

Nem se afirme que a base para a pretensão é a Lei nº 8.186/91, que estabelece a paridade dos proventos da aposentadoria com os vencimentos do pessoal em atividade, porquanto as autoras, ao postularem a incidência do índice de 47,68%, toma como parâmetro a concessão de reajuste em sentença trabalhista transitada em julgado. As autoras reconhecem que somente foi conferido direito de reajuste àqueles que foram abrangidos pela sentença trabalhista, de modo que o quadro reflete situação pessoal de alguns servidores, mas não a regra geral de vencimentos para que se agregue automaticamente direito de reajuste em igual proporção para fins de efetivação da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91.

Nesse sentido, dentre outros, confira os seguintes precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> "...
> 7. Os efeitos de uma decisão judicial alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios nela deferidos, sob o fundamento de isonomia.
> 8. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar o valor dos proventos de aposentadorias e pensões estatutárias ou previdenciárias, sob o fundamento de isonomia.
> 9. ..." (AC - Proc. nº 2003.33.00.021076-3, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJU 14/03/2005, p. 17);

> "...
> 3 - Nos termos do art. 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiro.
> 4 - Não há que se falar em extensão dos efeitos da decisão judicial aos ex-ferroviários que não participaram daqueles

acordos trabalhistas homologados na justiça.
5 - Ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, não cabe aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal).
..." (AC - Proc. nº 2002.38.00.050821-6, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJU 28/02/2005, p. 40).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"...
II- Determina o art. 472 do CPC que 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros';
III- Em sendo assim, não merece prosperar pedido de ex-ferroviários da RFFSA para extensão de vantagem outorgada por força de acordo celebrado perante a Justiça do Trabalho;
IV- 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia.' (Súmula 339, STF);
..." (AC - Proc. nº 2002.02.01.001442-5, Relator Juiz Federal REIS FRIEDE, DJU 22/02/2005, p. 88);

"- Pretendem os apelantes a concessão de reajuste de 47,68% sobre a verba recebida a título de complementação de aposentadoria, conforme o concedido a seus paradigmas em virtude de acordos celebrados em ações trabalhistas.
- Manutenção da sentença monocrática, eis que vislumbrada a impossibilidade de extensão do benefício pretendido aos autores, eis que decorrentes de ajustes firmados em ações trabalhistas ajuizadas, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada.
Precedentes jurisprudenciais citados.

> Apelo desprovido." (AC - Proc. nº 1999.51.01.010490-7, Relatora Juíza Federal VERA LÚCIA LIMA, DJU 30/11/2004, p. 93/4)

E, ainda, o seguinte precedente do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

> "1. Legitimidade passiva *ad causam* apenas da União Federal, face a sua responsabilidade pelo pagamento da complementação da aposentadoria e pensão dos beneficiários. Exclusão do INSS da lide.
> 2. Revogada a Lei nº 4.345/64 que concedeu o reajuste de 110% sobre os salários dos ferroviários, em face do advento da Lei nº 4.564/64. Esta lei, em seu artigo 6º, determinou a redução daquele expurgo inflacionário para o índice de 30%, redundando no ajuizamento de inúmeras reclamações trabalhistas, e conseqüentemente na celebração de acordos que, por seu turno, culminou com o nascimento da reposição de 47,68%.
> 3. Não comprovada qualquer violação à forma de reajustamento de complementação de aposentadoria regulada pelo artigo 1º da Lei 8.186/91 e seu parágrafo único.
> 4. Não tendo os autores, ex-ferroviários, participado das negociações que eclodiram com a celebração de acordos trabalhistas, não são eles alcançados pelos efeitos destes resultantes, logo, é indevida a implantação do reajuste de 47,68%.
> 5. Apelação parcialmente provida." (AC - Proc. nº 2002.84.00.001313-3, Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 15/12/2004, p. 760, nº 240).

Por outro lado, abstraída a hipótese já afastada de aplicação isonômica, com a ampliação dos efeitos da coisa julgada trabalhista, a aplicação do índice perseguido mediante a incidência

direta do disposto no artigo 5º da Lei nº 4.345/64 é direito que foi atingido pela prescrição qüinqüenal, considerando que referido reajuste foi extinto pela Lei nº 4.564/64, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 25/05/1999. No caso há prescrição do próprio fundo de direito, uma vez que o reajuste previsto foi revogado, não se podendo falar, por conseguinte, em incidência da teoria da prestação de trato sucessivo, salientado que o prazo prescricional para reclamar a prevalência do reajuste iniciou-se a partir da sua revogação, por lei. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

> "1 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos aposentados, pleiteando complementação da aposentadoria, em razão da incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A (Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei nº 4.564/64), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.
> 2 - Não tendo sido requeridas as complementações *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição qüinqüenal, por ter, o ato da Administração, atingido o próprio fundo de direito. Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
> 3 - Precedentes (STF, RE nº 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ REsp. nºs 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp. nº e 117.614).
> 4 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parág. Do RISTJ), diverso é o entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ.
> 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido." (REsp nº 411.813, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJU 13/10/2003, p. 403);

"1. Quando a própria lei, abolindo a vantagem concedida, com efeitos imediatos e concretos, atinge o fundo de direito (*actio nata*) para a anulação do ato, da sua vigência começa a correr o prazo prescricional, alcançando as ações contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32, art. 1º).
2. A prescrição apenas das prestações ou pagamentos mensais e sucessivos pressupõe que a Administração Pública tenha praticado ato concreto, por isso, exigindo a jurisprudência que, nessa hipótese, o prazo prescricional inicie-se a partir do conhecimento pelo administrado do indeferimento do seu pedido.
3. Demonstrado que, no caso, por si, a lei causou efeitos imediatos e concretos, o prazo prescricional começou a fluir da sua vigência, suprimindo vantagem que deixou de ser paga.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Embargos acolhidos." (EREsp nº 231.343, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16/12/2002, p. 225);

"...
II - Em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, e o prazo tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação após o término do qüinqüênio, configura-se a prescrição. (Precedentes.)
Recurso provido." (REsp nº 417.470, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU 03/06/2002, p. 264);

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS, na forma da fundamentação acima adotada.
É o voto.
Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2000.61.04.003789-8

Apelante: ANTONIA MORAIS DE LIMA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 817494
Publicação do Acórdão: DJU 11/02/2008, PÁG. 592

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. POUPANÇA. SAQUES INDEVIDOS. NÃO-COMPROVAÇÃO. DANOS MATERIAL E MORAL NÃO CONFIGURADOS.
1. A obrigação de indenizar só surgiria se se provasse a culpa da apelada, o que não aconteceu no presente caso.
2. Os saques restaram devidamente comprovados nos autos, mas sua autoria, não. Diante das evidências, os saques contestados poderiam ter sido feitos até mesmo por pessoas próximas a ela.
3. Além disso, à apelante incumbia o dever de vigiar seu próprio patrimônio, o que, segundo se infere de suas próprias afirmativas, não foi feito por pelo menos dez meses.
4. Não se aplica ao caso a teoria da responsabilidade objetiva inerente ao Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF. Isto porque não seria razoável exigir da CEF que comprovasse que os saques foram feitos devidamente pela ora apelante. Tal prova seria impossível de ser produzida, até porque os saques contestados são muitos e foram realizados durante grande lapso de tempo, sendo percebido somente meses depois das primeiras ocorrências.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

os acima indicados, acordam os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de obter indenização por danos materiais, no valor de R$ 7.860,00, devidamente atualizados, e danos morais no valor de 500 salários-mínimos.

Alega a autora que abriu uma conta poupança na CEF em abril de 1998, em que depositou um total de R$ 8.431,00, tendo efetuado tão-somente quatro saques, todos na boca do caixa, uma vez que seu cartão magnético foi-lhe entregue apenas em novembro do mesmo ano. No entanto, ao receber o primeiro extrato pelo correio, constatou que havia apenas R$ 104,96 em sua conta, sendo que cerca de sessenta saques haviam sido efetuados em caixas eletrônicos entre outubro de 1998 e fevereiro de 1999.

A autora contestou os saques, afirmando que não foram efetuados por ela. Sustenta que, à época dos primeiros saques, não havia sequer recebido seu cartão. Informada, a ré negou-se à devolução dos valores contestados. Assim, alegando conduta culposa da CEF, pleiteia a autora a devolução da quantia referente aos saques indevidos, bem como danos morais, alegando que desde o ocorrido sofre com crises nervosas e depressão.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 12/129).

Opostos embargos de declaração, que foram improvidos.

Apelou a autora, alegando que a decisão recorrida contraria

frontalmente as provas dos autos, e que, diante da conduta culposa da ré e havendo dano e nexo causal, o dever de indenizar é de rigor, pleiteando a modificação da sentença.

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

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, a obrigação de indenizar só surgiria se se provasse a culpa da apelada, o que não aconteceu no presente caso.

Foram 60 saques, efetuados ao longo de quatro meses, em valores relativamente pequenos, o que não parece configurar crime. A apelante só teria se dado conta da falta mais de dez meses depois da abertura da conta.

Os saques restaram devidamente comprovados nos autos, mas sua autoria, não. Conforme se depreende do parecer técnico em procedimento realizado internamente pelo banco, a apelante compareceu à agência acompanhada de seus filhos por diversas vezes, e sua filha teria, inclusive, permanecido com o cartão da apelante, apesar de sua afirmativa em contrário. Assim, diante das evidências, os saques contestados poderiam ter sido feitos até mesmo por pessoas próximas a ela. Além disso, à apelante incumbia o dever de vigiar seu próprio patrimônio, o que, segundo se infere de suas próprias afirmativas, não foi feito por pelo menos dez meses.

Não se aplica ao caso a teoria da responsabilidade objetiva inerente ao Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Isto porque não seria razoável exigir da CEF que comprovasse que os saques foram feitos devidamente pela ora apelante. Tal prova seria impossível de ser produzida, até porque

os saques contestados são muitos e foram realizados durante grande lapso de tempo, sendo percebido somente meses depois das primeiras ocorrências.

Neste sentido:

> "EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE EM CONTA DE POUPANÇA NÃO RECONHECIDO PELO CLIENTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. DANO MATERIAL E MORAL NÃO CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.
> 1. *Não se pode exigir que a CEF comprove a ocorrência de fraude, por suposto saque indevido na conta de poupança das Autoras, por ser impossível a produção de tal prova, mormente quando inexiste situação de retiradas sucessivas na conta, saques acima do limite diário ou a clonagem de cartões. Aliás, não há como a Ré produzir prova negativa, uma vez que apenas o cliente tem conhecimento da senha de seu cartão magnético, cabendo a ele a prova, portanto, de sua indevida utilização pela instituição bancária ou mesmo por terceiro, tendo em vista que compete ao autor o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I).*
> 2. As Embargadas não lograram comprovar terem se submetido a alguma situação vexatória ou humilhante, ou mesmo ter havido abalo à sua imagem, que desse suporte à pretensão de serem indenizadas por danos morais.
> 3. Embargos infringentes da CEF providos."
> (TRF1, Terceira Seção, EIAC nº 200133000072010, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24.5.2005, v. u., DJ 5.7.2005) *grifei*

As provas dos autos não permitem a imposição de culpa ao banco e sua conseqüente condenação à devolução dos valores contestados e ao pagamento de danos morais à apelante.

Em face de todo o exposto, *nego provimento à apelação*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2000.61.83.004678-2

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: RUBENS ANTUNES VIEIRA (= 65 anos)
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Classe do Processo: AC 891948
Publicação do Acórdão: DJU 03/04/2008, PÁG. 390

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – DIREITO À RENÚNCIA PARA POSTERIOR REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA – POSSIBILIDADE.

1. A renúncia é ato unilateral voluntário, incluído entre os direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, a declaração de vontade do autor independe da vontade do INSS, visto que se trata de abdicação expressa do titular, sem prejuízo próprio, com vistas à inclusão em outro regime.

2. O INSS dentro dos limites de suas atribuições tem competência para expedir certidão de tempo de serviço prestado sob regime geral para fins de contagem recíproca.

3. A renúncia tem efeito *ex nunc* e, desse modo, enquanto perdurou a percepção do benefício, o pagamento era indiscutivelmente devido, não gerando, assim, o dever de restituir valores dado o seu caráter alimentar.

4. Descabe o pedido de redução da verba honorária advocatícia formulado pelo INSS, eis que corretamente fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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, em negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, 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, 17 de março de 2008 (data do julgamento)

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de ação previdenciária com pedido de antecipação de tutela proposta por RUBENS ANTUNES VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição de sua aposentadoria por tempo de serviço NB nº 70.939.845-0 concedida em 04/11/82 e a conseqüente expedição de certidão de tempo de serviço relativa ao período que a ela serviu de base, a fim de pleitear a percepção de aposentadoria estatutária, uma vez que é funcionário público estadual, exercendo o cargo de Agente Fiscal de Rendas junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo desde 01/06/83.

A antecipação da tutela foi deferida (fls. 68 e 69) para o fim de determinar ao INSS a cessação do pagamento do benefício de aposentadoria do autor, bem como para determinar a expedição de certidão de tempo de serviço que fora computado no Regime Geral de Previdência.

A r. sentença (fls. 124/130) proferida em 12 de dezembro de 2002 julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a cancelar a aposentadoria por tempo de serviço do autor e a expedir a certidão de tempo de serviço prestado sob regime geral para fins de contagem recíproca, confirmando integralmente a tutela antecipada.

Por fim, condenou a Autarquia a arcar com honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 132/139), argumentando que a decisão não merece prosperar uma vez que o benefício previdenciário é irrenunciável dado seu caráter alimentar e que a concessão já se configurou em ato jurídico perfeito, não sendo possível sua desconstituição por ato volitivo do beneficiário.

Aduz ainda que a desaposentação gerará prejuízo ao Instituto, vez que deverá pagar vultosa quantia ao Órgão receptor da certidão.

Requer, finalmente, na hipótese de ser mantida a sentença seja o autor condenado a restituir todos os valores recebidos a título de aposentadoria desde a data da concessão, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões do autor (fls. 144/155), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

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

Trata-se de ação previdenciária com pedido de antecipação de tutela proposta por RUBENS ANTUNES VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição de sua aposentadoria por tempo de serviço NB nº 70.939.845-0 concedida em 04/11/82 e a conseqüente expedição de certidão de tempo de serviço relativa ao período que a ela serviu de base, a fim de pleitear a percepção de aposentadoria estatutária, uma vez que é funcionário público estadual, exercendo o cargo de Agente Fiscal de Rendas junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo desde 01/06/83.

No caso presente pretende o autor renunciar ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço obtido pelo Regime Geral da Previdência Social para, após a contagem recíproca, voltar a recebê-lo em melhor condição, quando preencher os requisitos para

percepção da aposentadoria estatutária.

A primeira questão que se apresenta nos autos é o direito de renúncia ao benefício.

A respeito da matéria em análise, o Regulamento da Lei nº 8.213/91, Decreto nº 3.048/99, estabelece o seguinte:

> "Artigo 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

Quanto à expressão "renúncia", De Plácido e Silva, no conhecido *Vocabulário Jurídico*, esclarece que "no sentido jurídico, a renúncia designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa, isto é, o titular de um direito voluntariamente desiste de usar esse direito ou anuncia que não o quer utilizar".

É certo que nem todos os direitos são renunciáveis, a exemplo dos direitos indisponíveis.

Não admitem renúncia os direitos públicos ou que têm reflexo na ordem pública, como os direitos de família: filiação, paternidade, maternidade, matrimônio etc.

Certamente, não se incluem nessa classificação, como "indisponíveis", os direitos aos benefícios previdenciários. Primeiro, porque os artigos citados dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, ambos regulamentos da Lei nº 8.213/91, representam antes uma garantia dos benefícios genericamente aos segurados do regime geral da previdência em face do Estado, sem, contudo, adentrar a esfera da liberdade individual de renunciar ao direito.

Segundo, porque o benefício da aposentadoria é concentrado em cada segurado, individualizado e pessoal, visto que cada pessoa tem a sua história de vida, de trabalho etc., sendo, portanto, titular do benefício após cumpridos os requisitos legais para sua obtenção.

Destarte, a renúncia é ato unilateral voluntário, incluído entre os direitos patrimoniais disponíveis.

Portanto, a declaração de vontade do autor independe da

vontade do INSS, visto que se trata de abdicação expressa do titular, sem prejuízo próprio, com vistas à inclusão em outro regime.

Por isso, falta ao Instituto Previdenciário interesse legítimo para se opor ao exercício do direito de renúncia. A oposição do Órgão previdenciário transcende o exercício regular do direito e a prática do ato justo.

Por oportuno, ressalto que o direito à saúde e à educação é dever do Estado (artigos 196 e 205 da Constituição), porque direitos fundamentais, indissociáveis da pessoa humana. Não obstante, quando não os cumpre o Estado, as pessoas em melhor condição econômica utilizam os convênios médicos e a rede particular de ensino.

Quanto ao pedido de expedição da certidão de tempo de serviço prestado sob regime geral para fins de contagem recíproca, o INSS dentro dos limites de suas atribuições tem essa competência, sendo que nos termos do artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal é inconteste que o direito à obtenção de certidão dos órgãos públicos para defesa de interesses pessoais é assegurado por tal dispositivo constitucional.

Ademais, descabe a alegação do apelante, no sentido de que a desaposentação gerará grande prejuízo ao Instituto, vez que no caso dar-se-á a compensação dos regimes, conforme previsão contida no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal.

No que se refere ao pedido do apelante de ser o autor condenado a restituir todos os valores recebidos a título de aposentadoria desde Tribunal Regional Federal da 3ª Região a data da concessão, entendo incabível tal pretensão, vez que não se trata de reunir uma aposentadoria à outra.

De fato, a renúncia tem efeito *ex nunc* e, desse modo, enquanto perdurou a percepção do benefício, o pagamento era indiscutivelmente devido, não gerando, assim, o dever de restituir valores dado o seu caráter alimentar.

A respeito deste tema ponderam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Ocorrendo a renúncia, não há que se cogitar de devolução

de valores, pois enquanto esteve aposentada pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Os efeitos deste ato serão *ex nunc*, desonerando a autarquia dos pagamentos futuros. A renúncia ao benefício não atinge o tempo de filiação que motivou o deferimento, pois, normalmente, o objetivo nestes casos é justamente empregar esse tempo para fins de deferimento de outro benefício em um regime mais benéfico, o que já foi admitido também pelo Superior Tribunal de Justiça."
(*in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, Livraria do Advogado - Editora, 2007, 7ª Edição, pág. 342)

Por sua vez, quanto à matéria ora enfocada, a jurisprudência tem se posicionado favoravelmente ao pleito constante dos autos, como se pode observar dos seguintes julgados:

"Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas.
1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.
2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.
3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.
4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.
5. Recurso especial improvido."
(STJ, Resp nº 692.628, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 05/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO.
- O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, garantia fundamental do cidadão, resolve a questão da lide. Somente lei poderia vedar a renúncia a benefício previdenciário. O segurado aposentou-se em 04/03/1985, e, tanto o Decreto nº 89.312/84 como a Lei nº 8.213/91 não contém proibição de renúncia. Afastada, em conseqüência, a invocação do artigo 58, § 2º, do Decreto nº 2.172/97.
- Os direitos sociais e o sistema previdenciário brasileiro, com sede constitucional, existem em razão de seus destinatários. Os limites de sua disponibilidade são balizados pela sua própria natureza. Trata-se de proteção patrimonial ao trabalhador. Quando se cuida de interesse material, em regra, cabe ao titular do direito correspondente sopesar as vantagens ou desvantagens. Assim, quanto aos direitos com substrato patrimonial, constitui exceção sua irrenunciabilidade, que sempre é prevista expressamente pelo legislador.
- Os efeitos da renúncia são 'ex nunc', ou seja, dão-se manifestação formal para extinguir a relação jurídico-administrativa-previdenciária da aposentadoria. Nada vicia a concessão do benefício, que gerou conseqüências legítimas, as quais não se apagam com o ato da renúncia. O impetrante tem direito à certidão de tempo de serviço. O órgão previdenciário computou o tempo para concessão do benefício. A vedação de que um tempo de serviço não pode ser contado quando já tiver sido para aposentadoria de outro deve ser interpretada à vista da cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não sucessivas. A compensação financeira eventual dos regimes (art. 205, § 2º, CF) dar-se-á na forma da Lei nº 9.796/99, segundo o artigo 4º, inciso III, §§ 2º, 3º e 4º.
- Remessa oficial e apelação não providas."
(TRF-3ª Região, MAS nº 1999.61.05.000776-0, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 03/09/2002)

Dessa forma, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Por fim, descabe o pedido de redução da verba honorária advocatícia formulado pelo INSS, eis que corretamente fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à qual foi atribuído o valor de R$ 1.000,00.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO – Relatora

- Sobre o direito à renúncia da aposentadoria obtida no regime geral da previdência social e o respectivo direito à expedição de certidão de tempo de serviço para posterior aposentadoria estatutária, veja também as decisões proferidas no Ag 2001.03.00.005450-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicada na RTRF3R 48/48 e na SS 2003.03.00.005763-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicada na RTRF3R 65/74; e a AC 2003.03.99.004241-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada na RTRF3R 78/245.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.61.19.002740-4

Apelantes: INOXIL S/A E OUTROS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 1219866
Publicação do Acórdão: DJU 05/12/2007, PÁG. 177

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - CESTA BÁSICA EM DINHEIRO - VERBA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO - ART. 136,

IV, DO DECRETO 89312/84 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O crédito previdenciário relativo a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990 foi constituído em 27/06/91, com a lavratura do auto de infração, sendo certo que sua exigibilidade esteve suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, até 14/09/99, quando houve julgamento definitivo do recurso administrativo. Por outro lado, a citação da devedora foi efetivada em 19/05/2000.

2. Inocorrência de decadência e prescrição, vez que o lançamento e a citação ocorreram dentro dos prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN, vigente à época dos fatos geradores.

3. "O tempo que decorre entre a notificação de lançamento e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a 'perempção' do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional" (REsp nº 53467/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 30/09/96, pág. 36613).

4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

5. No caso concreto, o débito exeqüendo refere-se a contribuições incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de cesta básica, as quais deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990, como se vê de fl. 57. A fiscalização constatou que as cestas básicas eram fornecidas em dinheiro. E instada, pelo despacho de fl. 67, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando sua real necessidade, os embargantes

limitaram-se a requerer a procedência dos embargos.
6. A parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho, não integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 136, IV, do Decreto 89312/84, vigente à época dos fatos geradores.
7. "O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp 433230/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229).
8. A matéria restou pacificada no âmbito da Justiça Trabalhista, com o Enunciado nº 241 do Egrégio Superior Tribunal do Trabalho, que diz: "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos".
9. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
10. Recurso improvido. Sentença mantida.

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 negar provimento ao recurso.

São Paulo, 22 de outubro de 2007. (data de julgamento)
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação interposta por INOXIL S/A e OUTROS contra sentença que, nos autos dos *embargos opostos à execução fiscal* ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990, *julgou improcedente o pedido*, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção do título que embasa a execução.

Alegam os apelantes, em suas razões, a ocorrência de prescrição ou decadência, e de prescrição intercorrente na via administrativa. Insurgem-se, ainda, contra a incidência da contribuição sobre valores pagos aos empregados a título de cesta básica, sob a alegação de que está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

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

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851,

ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (Colhido do artigo *Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais*, CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei n° 3807, de 26 de agosto de 1960, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

> "o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos."

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo qüinqüenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (RE nº 99848/PR, Relator Ministro RAFAEL MAYER, D.J. 29/08/86, pág. 15186) que, a

partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 1/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, portanto, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal e do extinto Tribunal Federal de Recursos, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614/MG, Relator Ministro DJACI FALCÃO, DJ 26/09/86, pág. 17721, EAC nº 40694/SP, Tribunal Federal de Recursos, Plenário, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 09/09/1980) prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da LOPS.

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança

judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

> "o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições".

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969).

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, seriam ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

A discussão prossegue em nossos tribunais, mas não interessa ao caso concreto que cuida da cobrança das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990.

No caso, como se vê de fl. 98, o crédito previdenciário foi constituído em 27/06/91, com a lavratura do auto de infração, sendo que sua exigibilidade esteve suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, até 14/09/99, quando houve julgamento definitivo do recurso administrativo. Por outro lado, a citação da devedora foi efetivada em 19/05/2000.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a

decadência do direito, nem a prescrição da ação.

E não há que se falar em prescrição no curso do processo administrativo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO FISCAL.
> 1. Decadência. A partir da notificação do contribuinte (CTN, art. 145 I), o crédito tributário já existe - e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque o direito foi exercido - mas ainda está sujeito a desconstituição na via própria via administrativa se for impugnado. A impugnação torna litigioso o crédito, tirando-lhe a 'exeqüibilidade' (CTN, art. 151, III; quer dizer, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser 'cobrado', razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174).
> 2. Perempção. O tempo que decorre entre a notificação de lançamento e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo administrativo fiscal não implica a 'perempção' do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional.
> 3. Recurso especial não conhecido."
> (REsp nº 53467/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 30/09/96, pág. 36613)

Quanto à incidência da contribuição sobre valores pagos a título de cesta básica, não merece reparo a decisão de Primeiro Grau. Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova

pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

No caso concreto, o débito exeqüendo refere-se a contribuições incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de cesta básica, as quais deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1989 a novembro de 1990, como se vê de fl. 57. Ora, dispõe o artigo 136, inciso IV, do Decreto nº 89312/84, vigente à época dos fatos geradores, que a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho, não integra o salário-de-contribuição.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação só não integra o salário-de-contribuição quando o seu pagamento é efetuado "in natura", independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Confira-se:

> "O auxílio-alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT."
> (REsp nº 433230/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229)

Aliás, a matéria restou pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho, com o Enunciado nº 241 do Egrégio Superior Tribunal do Trabalho, que diz:

> "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos."

Note-se que, no caso dos autos, a fiscalização constatou que as cestas básicas eram fornecidas em dinheiro, como se depreende da decisão administrativa de fls. 60/63:

> "... entendemos que as razões da recorrente carecem de consistência, eis que o levantamento feito pela Fiscalização referente às contribuições previdenciárias tem apoio inegável na legislação previdenciária vigente e na própria Lei nº 6321/76, pois que os valores foram pagos em espécie, fugindo totalmente do preceituado nesse diploma legal."

E instada, pelo despacho de fl. 67, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando sua real necessidade, os embargantes limitaram-se a requerer a procedência dos embargos.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 91/105:

> "... cumpre dizer que os documentos juntados às fls. 49 a 66 comprovam que o auxílio-alimentação é pago em espécie fugindo totalmente dos Programas de Alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.
> De fato, verifico que a empresa está inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, mas o auxílio-alimentação que inibe a carga tributária é aquele prestado 'in natura', ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no PAT.
> Deveras o auxílio-alimentação foi pago em espécie e com habitualidade, integrando o salário e como tal sofrendo a incidência da contribuição previdenciária."

Desse modo, tenho que o título executivo está em

conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto e por esses argumentos, *nego provimento ao recurso*, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.03.99.026811-7

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: NEIL PEREIRA RANGEL
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SUZANO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Classe do Processo: AC 812669
Publicação do Acórdão: DJU 10/04/2008, PÁG. 462

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO EM CONTESTAÇÃO CORROBORADO PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Existe interesse processual sempre que a parte tem necessidade de vir a Juízo buscar a tutela pretendida. Hipótese dos autos.

2 - A procedência do pedido é medida que se impõe, posto que reconhecido em contestação pela autarquia previdenciária e corroborado pelo conjunto probatório, consistente nos documentos que integram o procedimento

administrativo de concessão do benefício, trazido aos autos.
2 - A Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos somente é aplicável aos débitos previdenciários vencidos antes da vigência da Lei 6.899/81. Precedentes.
3 - Sobre as prestações em atraso incide correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região e da Súmula nº 148 do C. STJ, observado o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
4 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.
5 - Preliminar rejeitada. Apelação réu e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, constante nos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2008. (data do julgamento)
Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário concedido em 15 de dezembro de 1993, ao fundamento de que no

cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, equivocou-se a autarquia ao computar o valor de Cr$ 1.651.440,00 (um milhão, seiscentos e cinqüenta e um mil, quatrocentos e quarenta cruzeiros), como o salário-de-contribuição do mês de janeiro de 1993, quando o correto seria o valor de Cr$ 11.532.054,23 (onze milhões, quinhentos e trinta e dois mil, cinqüenta e quatro cruzeiros e vinte e três centavos), sendo-lhe então devidas as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a alterar a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, estabelecendo-a em Cr$ 107.555,15 (cento e sete mil, quinhentos e cinqüenta e cinco cruzeiros reais e quinze centavos), bem como ao pagamento das diferenças devidas, obedecido o lustro prescricional contado da data da propositura da ação, acrescidas de juros de mora contados da citação e com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela até a data da distribuição da ação, nos termos da Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, daí em diante, pelos índices previstos nas Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e legislação subseqüente. Arcando a autarquia, ainda, com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando falta de interesse processual, tendo em conta que a renda mensal inicial do benefício administrativo é exatamente aquele pretendido pelo autor. Caso assim não entenda o Tribunal, requer, no que se refere à condenação, a não aplicação da Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos na vigência da Lei nº 6.899/81, e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

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

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): Preliminarmente, analiso a prejudicial argüida pela autarquia, quanto a falta de interesse processual.

Cuidam os autos de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor em 15 de dezembro de 1993, ao fundamento de que a autarquia incorreu em equívoco ao lançar no mês de janeiro de 1993 o valor do salário de contribuição em CR$ 1.651.440,00 (um milhão, seiscentos e cinqüenta e um mil, quatrocentos e quarenta cruzeiros), quando o correto corresponde a CR$ 11.532.054,23 (onze milhões, quinhentos e trinta e dois mil, cinqüenta e quatro cruzeiros e vinte e três centavos).

Basta que se confronte a carta de concessão da aposentadoria do autor, de fls. 07, vindo com a inicial, com o extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV carreado aos autos pelo réu (fls. 33), com a contestação, para que se constate que a renda mensal inicial foi estabelecida no valor de CR$ 104.026,81 (cento e quatro mil, vinte e seis cruzeiros reais e oitenta e um centavos), ao passo que o valor correto é de CR$ 107.568,40 (cento e sete mil e quinhentos e sessenta e oito cruzeiros reais e quarenta centavos); valor, este, aliás, maior do que a apurado pelo autor.

Existe interesse processual sempre que a parte tem necessidade de vir a Juízo buscar a tutela pretendida e é, exatamente, o que ocorre com a presente ação. O que afasta a preliminar argüida pelo INSS.

No mérito, a procedência do pedido é medida que se impõe, posto que reconhecido em contestação pela autarquia previdenciária e corroborado pelo conjunto probatório, consistente nos documentos que integram o procedimento administrativo de concessão do benefício, trazido aos autos, como se transcreve da sentença, *in verbis*:

> "A ação é procedente.
> Com efeito, a contestação apresentada pela autarquia encerra verdadeiro reconhecimento do pedido quanto à incorreção

do valor adotado como renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, qual seja, Cr$ 104.026,81.
É que a própria autarquia confessou, com amparo no documento de fls. 33, que o valor correto da RMI seria Cr$ 107.568,40 (aliás, valor maior do que postulado pelo próprio autor).
Entretanto, ao que se colhe do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fls. 07), esta não foi estabelecida no valor informado a fls. 33, mas sim em Cr$ 104.026,81.
A autarquia foi intimada a esclarecer as divergências constantes dos documentos acostados aos autos, no que tange ao valor da RMI, mas limitou-se a requerer a expedição de ofício para requisição de cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício.
E de tal procedimento administrativo, mais precisamente de fls. 65, depreende-se que, efetivamente, a renda mensal inicial do benefício do autor foi fixada em Cr$ 104.026,81 e não no valor postulado pelo autor.
Nesse cenário, a procedência da ação é mesmo de rigor.
Convém esclarecer, por oportuno, que o valor pedido pelo autor será fixado pelo Juízo, a despeito de ser inferior ao valor confessado pela autarquia como sendo o correto, em razão da regra contida no artigo 460 do CPC."

No tocante à Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o C. Superior Tribunal de Justiça tem proclamado em iterativos julgados que ela somente é aplicável aos débitos previdenciários vencidos antes da vigência da Lei nº 6.899/81.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. SÚMULA 260/TRF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 71/TFR

E 148/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula 260/TFR. Com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT, o qual previu o critério de equivalência salarial, que perdurou até 9 de dezembro de 1991, ocasião em que a matéria passou a ser regida pela Lei nº 8.213/91.
2. A teor do acórdão hostilizado, resta evidenciado que o critério de reajuste de benefício previdenciário adotado foi o consignado na Súmula 260/TFR. Dessa forma, a aplicação do art. 58 do ADCT não foi debatida perante a instância *a quo*, ausente, pois o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, dos enunciado sumulares 282 e 356/STF
3. Quanto a correção monetária, a Súmula 71/TFR somente é aplicável aos débitos previdenciários vencidos antes da vigência da Lei 6.899/81. Incidência, à espécie, da Súmula 148/STJ.
4. Recurso especial a que se dá parcial provimento."
(STJ, REsp 226312/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T, j. 26.04.2007, DJ 14.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAS PAGAS EM ATRASO. PERÍODO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA N.º 71 DO TFR. INAPLICABILIDADE. LEI N.º 6.899/81. OBSERVÂNCIA.
1. Aplicam-se os critérios de correção monetária contidos na Lei n.º 6.899/81 às prestações devidas e cobradas já na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, consoante entendimento preconizado na Súmula n.º 148 do STJ.
2. Embargos de divergência acolhidos."
(STJ, EREsp 60983/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 22.03.2006, DJ 24.04.2006)

No mesmo sentido: STJ, Resp 969131, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 08.02.2008, DJ 15.02.2008; Resp 366130, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 14.12.2007, DJ 13.02.2008; Resp 818355, Rel. Min. Denise Arruda, d. 26.11.2007, DJ 30.11.2007; Resp 232094, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 29.10.2007, DJ 06.11.2007; Resp 210741, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 22.10.2007, DJ 31.10.2007; Resp 957829, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 06.08.2007, DJ 30.08.2007; Edcl no Ag 849612, Rel. Min. Felix Fischer, d. 23.05.2007, DJ 31.05.2007; Resp 577241/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28.11.2006, DJ 18.12.2006; Resp 494216, Rel. Min. Nilson Naves, d. 28.09.2006, DJ 05.10.2006; Resp 499697, Rel. Min. Nilson Naves, d. 28.09.2006, DJ 05.10.2006; EDcl no Resp 200906/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 28.06.2005, DJ 22.08.2005; Resp 491035/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 17.06.2003, DJ 04.08.2003.

Ressalte-se que a matéria é objeto da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

Dessa forma, a correção monetária do pagamento das prestações em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição qüinqüenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08 desta Corte e da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar da data de cada vencimento.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma (TRF3, AC 2001.61.04.004580-2), deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça).

Nesse sentido, a jurisprudência assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> "EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS. PROCESSO CIVIL. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL E DO TERMO INICIAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. TAXA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, APARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA. VERBETE SUMULAR 204/STJ.
> 1. ...
> 2. No tocante à fixação do percentual dos honorários, arbitro a verba advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir tão-somente nas parcelas vencidas até a prolação da sentença. Aplicação da Súmula 111/STJ.
> ...
> 4. Embargos de declaração acolhidos."
> (Edcl no REsp nº 163480/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.2007, DJ. 06.08.2007).

> "AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.
> A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que,nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.

Agravo regimental desprovido."
(STJ, AgRg nos Edcl no REsp 830033/SP, Rel. Min. Felix Fisher, j. 17.05.2007, DJ. 18.06.2007).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, quanto à incidência da correção monetária e à fixação dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

É o voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.00.004867-5

Apelante: JOSÉ FERNANDES NEVES - ME
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 1192970
Publicação do Acórdão: DJU 05/12/2007, PÁG. 177

EMENTA

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE DÉBITO – MICROEMPRESA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CUMPRIMENTO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – AFERIÇÃO INDIRETA – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.
1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação.

2. No caso concreto, o débito exeqüendo refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1994 a dezembro de 1996, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 43/45.
3. O art. 32 da Lei 8212/91, em seu § 11, determina que os documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições devem ficar arquivados na empresa durante 10 (dez) anos, à disposição da fiscalização. De tal obrigação a microempresa não está dispensada, nos termos do art. 21, III , da Lei 7256/84.
4. E, na ausência de documentos comprobatórios do cumprimento de direitos e obrigações previdenciárias, pode o INSS utilizar método de aferição indireta para fixação das contribuições devidas, nos termos do art. 33 da Lei 8212/91.
5. Considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, impõe-se a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo.
6. Recurso improvido. Sentença mantida.

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 negar provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de outubro de 2007. (data de julgamento)
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FERNANDES NEVES - ME contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando anular o crédito estampado na NFLD nº 25.070.689-1, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a fiscalização do INSS agiu em conformidade com a lei, utilizando-se dos documentos que foram colocados à sua disposição pela autora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o MM. Juiz "a quo", ao proferir a sentença, deixou de considerar os documentos acostados às fls. 65/72 (Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS), os quais demonstram que a autora jamais teve empregados. Alega, ainda, que os documentos relativos a supostos empregados, solicitados pela fiscalização, não foram apresentados ante a impossibilidade de fazer prova negativa em direito. Afirma, por fim, que deixou de apresentar a escrituração contábil por estar legalmente dispensada de tal obrigação.

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

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

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

Nenhum reparo merece a decisão de Primeiro Grau. Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a

Administração aja somente de acordo com a lei.

Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação – deduzida na esfera administrativa ou judicial – é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

> "... conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia."

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpre ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

No caso dos autos, o débito exeqüendo refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1994 a dezembro de 1996, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 43/45:

> "1 - Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, empregados, financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT, e as destinadas a Terceiros (SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE).
> 2 - O lançamento objeto da presente NFLD compreende competências 01/94 a 06/94, 09/94 a 12/94, 01/95 a 12/95, 01/96 a 12/96.
> 3 - A empresa apresentou RAIS - Relação Anual de Informa-ções Sociais (NEGATIVA) para o período de 1991 a 1999.
> 4 - Das 145 (cento e quarenta e cinco) Notas Fiscais de Prestação de Serviços, emitidas no período de setembro/91 a maio/00, 135 (cento e trinta e cinco) NFS referem-se a serviços prestados exclusivamente à DROGARIA SÃO PAULO LTDA, nas dependências da matriz e ou filiais determinadas pela empresa.
> 5 - Observamos que, no campo destinado à 'Discriminação dos Serviços' das NFS consta 'Prestação de Serviços de Mão de Obra de Marcenaria...', 'Prestação de Serviços de Manutenção de Marcenaria...', estando especificados os locais em que foram prestados serviços (filiais Pompéia, São Vicente, Vila Formosa, Santos, Higienópolis, F. Morato, C. Limpo... Ainda no campo 'Discriminação dos Serviços' consta a expressão 'Serviços no mês de...' Depreende-se das anotações referentes à discriminação dos serviços que as notas fiscais são emitidas mensalmente por serviços prestados no decorrer do mês àqueles estabelecimentos identificados nas NFS, sejam para o estabelecimento

matriz, ou para as filiais nos locais determinados.
6 - O contribuinte declara 'que os serviços prestados pela firma a DROGARIA SÃO PAULO LTDA não são efetuados através de contrato'.
7 - Os serviços de Marcenaria prestados pelo contribuinte foram considerados pela fiscalização como Cessão de Mão de Obra, prevista no artigo 31, parágrafo 3º, da Lei nº 8212, de 24/07/91 e alterações posteriores.
8 - Em que pese tratar-se de Microempresa, dispensada da escrituração do Livro Diário, observamos que a mesma apresentou Livro Caixa escriturado para os anos de 1997 e 1998 e Livro Diário relativo ao exercício de 1999, registrado na JUCESP sob o nº 150944.
9 - Face a não apresentação de Livro Diário para os exercícios de 1994 a 1996, o presente levantamento foi efetuado com base na aferição indireta, de acordo com o art. 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8212, de 24/07/91 e alterações posteriores, utilizando o percentual de 40% sobre o total das Notas Fiscais de Serviços, observada a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83, de 13/08/93.
10 - Para o presente levantamento, examinamos os seguintes documentos: Declaração de Firma Individual, Declarações do Imposto de Renda, Relação Anual de Informações Sociais, Termo Opção Simples, Notas Fiscais de Serviços nºs 037 a 085, emitidas no período de janeiro/94 a dezembro/96.
Observamos, por oportuno, que o contribuinte apresentou Guias de Recolhimento Previdência Social relativas às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores/autônomos, as quais não foram objeto de levantamento."

Dispõe o artigo 32 da Lei nº 8212/91, em seu parágrafo 11, que os documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições devem ficar arquivados na empresa durante 10 (dez) anos, à disposição da fiscalização.

E a Lei nº 7256/84, vigente à época dos fatos geradores, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9317/96, não dispensou a microempresa de manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervir.

Não bastasse isso, o inciso III do artigo 21 da mesma lei é expresso no sentido de que a microempresa deve conservar arquivados os documentos comprobatórios dos direitos e obrigações previdenciários, especialmente folhas de pagamentos, recibos de salários e remunerações, comprovantes de descontos efetuados e de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

> "EMBARGOS À EXECUÇÃO – CDA – MICROEMPRESA – LEI 7256/84 – DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS.
> 1. A Lei nº 7256, de 27 de novembro de 1984, estabeleceu normas que deram tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento às microempresas.
> 2. O Estatuto da Microempresa expressamente dispensou o microempresário da obrigação de manter escrituração contábil, mas não de ter arquivados os documentos comprobatórios dos direitos e obrigações trabalhistas e previdenciárias, especialmente folhas de pagamentos, recibos de salários e remunerações, bem como comprovantes de descontos efetuados e de recolhimentos das contribuições.
> 3. Os documentos comprobatórios do cumprimento dessa obrigação devem ficar arquivados na empresa durante 10 (dez) anos, à disposição da fiscalização, conforme determinação contida no § único do artigo 32 da Lei 8212/91.
> 4. A presunção legal de legitimidade existente em favor da CDA, nos termos dos artigos 204 do Código Tributário Nacional e artigo 3º da Lei nº 6830/80, somente pode ser ilidida mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a quem aproveite."

(TRF 4ª Região, AC nº 1998.04.01.086878-4 / SC, 2ª Turma, Relator Juiz Márcio Antônio Rocha, DJU 31/01/2001, pág. 398)

"TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE DÉBITO – MICROEMPRESA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CUMPRIMENTO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – AFERIÇÃO INDIRETA – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.
1. O art. 32 da Lei 8212/91, em seu § 11, determina que os documentos comprobatórios do recolhimento das contribuições devem ficar arquivados na empresa durante 10 (dez) anos, à disposição da fiscalização. De tal obrigação a microempresa não está dispensada, nos termos do art. 21, III , da Lei 7256/84.
2. E, na ausência de documentos comprobatórios do cumprimento de direitos e obrigações previdenciárias, pode o INSS utilizar método de aferição indireta para fixação das contribuições devidas, nos termos do art. 33 da Lei 8212/91.
3. No caso, o débito exeqüendo refere-se aos meses de abril de 1992 a dezembro de 1996, ocasião em que a autora ainda não era optante pelo SIMPLES, regime de arrecadação instituído pela Lei nº 9317/96.
4. Os documentos acostados às fls. 42/52 (Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS) referem-se, apenas, aos anos de 1995 a 1997, não demonstrando, assim, a alegação da autora no sentido de que jamais teve empregados.
5. Os atos administrativos, como os da fiscalização ou do lançamento do débito fiscal, gozam de presunção de legitimidade, que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo da empresa contribuinte, o que não ocorreu na hipótese.
6. Recurso improvido. Sentença mantida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.00.014573-5 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/02/2007)

Ressalte-se, ademais, que os documentos apresentados pela autora, à época da fiscalização, nos quais se incluem as Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS, foram examinados pelo INSS, conforme se depreende do relatório fiscal, não tendo a autora trazido, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato da fiscalização que apurou o débito exeqüendo.

E, na ausência de documentos comprobatórios do cumprimento de direitos e obrigações previdenciárias, pode o INSS utilizar método de aferição indireta para fixação das contribuições devidas, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8212/91:

> "§ 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa e ao segurado o ônus da prova em contrário."
>
> "§ 6º - Se, no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova."

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 117/120:

> "... apesar da dispensa da obrigação de manter escrituração contábil, a autora deveria manter em boa ordem e sob sua guarda documentos relativos aos empregados que mantinha ou provar que não possuía empregados.
> O relatório fiscal de lançamento do débito e a decisão

sobre a NFLD (fls. 4356) revelam que os serviços de marcenaria prestados pela autora foram considerados como cessão de mão-de-obra. Em razão da falta de apresentação de livro diário para os exercícios de 1994 a 1996, o levantamento foi devidamente efetuado com base na aferição indireta, com fulcro na Lei nº 8212/91.

Referida lei expressamente prevê que, na falta de escrituração contábil ou outros documentos comprobatórios, a fiscalização poderá utilizar-se de mencionado método para a fixação das contribuições devidas. Tratando-se, entretanto, de presunção relativa, cabe à autora o ônus da prova em contrário, a qual não foi feita, nem na via administrativa nem na via judicial.

.....

Conclui-se que a fiscalização do réu agiu conforme os ditames legais, utilizando-se dos documentos que foram colocados à sua disposição pela autora."

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Diante do exposto e por esses argumentos, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.07.003317-0

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: HÉLIO RODRIGUES PEREIRA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 1252106
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/05/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO – DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – REQUISITOS COMPROVADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA MANTIDA.

I - Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

II - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

III - O autor é *portador de hipertensão arterial sistêmica grave, com comprometimento renal (insuficiência renal crônica), encontrando-se incapacitado para exercer esforço físico*. Deficiência reconhecida, para fins de concessão do benefício.

IV - A situação é precária e de miserabilidade, considerando que o autor não possui renda, dependendo da assistência e

ajuda da filha e da sogra para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento de forma digna, como preconizado na Constituição Federal.

V - Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, porém esse parâmetro implicaria em piorar a condenação imposta, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em *rejeitar* a preliminar e *negar provimento* à apelação do INSS, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 10 de março de 2008. (Data do julgamento)

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor possui problemas de saúde como canseira, falta de ar, dor no peito e alteração dos batimentos cardíacos, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF desta

Região, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir de entçao, de 12% (doze por cento) ao ano, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R$ 750,00 (setecentos e cinqüenta reais), concedendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 04.05.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, alega não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, não conheço da preliminar argüida e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição

Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais – idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos – e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos – artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça,

como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

> "A Lei 8742/93, 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".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS , publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

> "RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
> A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente".

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em 1/4 do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em 1/4 do salário

mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:[1]

> "...
> A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à

[1] *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, Portugal, 2ª Edição, 1998, pp. 320-321.

> assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
> ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da

Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso presente, o laudo pericial (fls. 92), realizado em 26.05.2004, atesta que o autor é *portador de hipertensão arterial sistêmica grave, com comprometimento renal (insuficiência renal crônica), encontrando-se incapacitado para exercer esforço físico.*

Continuo mantendo o entendimento de que não se cuida de deficiência que traga à(o) autor(a) incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, adoto o entendimento da Turma, reconhecendo a alegada deficiência, para fins de concessão do benefício.

O estudo social (fls. 81/87), realizado em 23.03.2004, dá conta de que o autor reside com a esposa Geralda, de 50 anos, as filhas Gislaine, de 21 anos, e Janaína, de 23 anos, os netos Cleiton, de 11 anos, e Vitor Hugo, de 4 anos, e a sogra Ana Maria, de 93 anos, em casa própria, com péssima conservação e diversas rachaduras, com um quarto, uma sala e duas cozinhas. A sogra e as filhas moram em dois cômodos localizados nos fundos da residência de 31,5 m^2. A renda familiar advém da aposentadoria da sogra, no valor de R$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) mensais e da ajuda da filha Janaína, quando encontra trabalho como diarista.

Verifico assim que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que o autor não possui renda, dependendo da assistência e ajuda da filha e da sogra para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento de forma digna, como preconizado na Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses

parâmetros implicaria em piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Isso posto, *rejeito* a preliminar e *nego provimento* à apelação, mantendo a tutela deferida.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2002.61.83.001887-4

Apelante: ZACARIAS JOAQUIM DE ALMEIDA (= 65 ANOS)
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 896703
Publicação do Acórdão: DJU 13/09/2007, PÁG. 481

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PREVIDENCIÁRIO – ART. 58 DO ADCT – BENEFÍCIO REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

1 - O fato de o *decisum* reconhecer, no processo de originário, o direito material pleiteado, não se traduz necessariamente na certeza de haver saldo a favor do requerente no momento da execução, em que se oportuniza à Fazenda Pública suscitar, dentre outras impugnações, causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, a teor do disposto no art. 741 do Código de Processo Civil.

2 - Rompida a fidelidade ao título executivo judicial, uma vez que o cálculo ofertado pelo apelante (credor), à exceção da equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT, compreendeu elementos de reajuste previdenciá rio

estranhos à condenação e ao objeto do pedido na ação de conhecimento.

3 - Demonstrado, pela contadoria do Juízo, não haver qualquer diferença no que diz respeito à equivalência salarial, tendo sido o benefício do segurado, durante a vigência da disposição transitória, reajustado administrativamente para 6,39 salários-mínimos.

4 - Apelação improvida. Mantida a sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2007.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA- Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ZACARIAS JOAQUIM DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS para “declarar já satisfeita a obrigação decorrente do julgado”, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação à verba honorária.

Em razões recursais de fls. 41/45, sustenta o exeqüente que o próprio acórdão proferido na ação principal reconheceu a

equivalência salarial de seu benefício em desacordo com a lei. Alega que, sobre a renda mensal inicial e valores atrasados, devem prevalecer os cálculos por ele apresentados, acrescidos do índice de 1,38 (URV's entre 1991 e 1997), da variação do IPC integral durante todo o período e, a partir de 05/01/2001, a implantação da aposentadoria no valor de R$ 1.149,37.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

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

Inicialmente, vale ressaltar que o título executivo judicial a suportar o processo de execução, consistente na sentença de fls. 32/36, acórdãos de fls. 47/52 (TRF-3) e de fls. 68/70 (C. STJ), nos autos em apenso, condenou a Autarquia Previdenciária a proceder à revisão do benefício do apelante, nos termos do art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até a edição da Lei nº 8.213/91, além de juros de mora e correção monetária.

Com o trânsito em julgado na ação de conhecimento, o segurado apresentou sua conta de liquidação no valor total de *R$ 32.128,66*, em 20 de março de 2002, requerendo a implantação da nova RMI de *R$ 1.149,37* (fls. 118/130 ap).

Justificando sua memória de cálculo, esclarece o exeqüente que empregou os seguintes critérios: *1*. equivalência salarial de 6,39 salários-mínimos; *2*. aplicação do INPC, no período de dezembro de 1991 a dezembro de 1992; *3*. Após, IRSM e demais índices de reajuste do salário-mínimo; *4*. correção monetária, nos termos do Provimento COGE/3ª Região nº 24/97 (fl. 125 ap).

Feitas essas considerações, passo ao mérito recursal.

De antemão, esclareço que o fato de o *decisum* reconhecer,

no processo originário, o direito material pleiteado, não se traduz necessariamente na certeza de haver saldo a favor do requerente no momento da execução, em que se oportuniza à Fazenda Pública suscitar, dentre outras impugnações, causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, a teor do disposto no art. 741 do Código de Processo Civil.

A toda evidência, o cálculo ofertado pelo apelante (credor), à exceção da equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT, compreendeu elementos de reajuste previdenciário estranhos à condenação e ao objeto do pedido na ação de conhecimento, pelo que, rompida a fidelidade ao título executivo judicial, não merece e nem deve prevalecer.

De seu lado, a contadoria judicial, em retificação à conta acima mencionada, logrou demonstrar não haver qualquer diferença no que diz respeito à equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, tendo sido o benefício do segurado, durante sua vigência, reajustado para 6,39 salários-mínimos (fls. 14/22).

É o que comprovam os carnês de pagamento de benefício acostados às fls. 08/09 do feito originário, com os quais o próprio credor instruiu a petição inicial, e que, relativos às competências 04/89 e 12/89, indicam expressamente a recomposição da sua RMI em número de salários-mínimos, ainda no âmbito administrativo, e o pagamento efetuado à época (fls. 14/22).

Não se conclui de maneira diversa.

Pretende o apelante, de forma equivocada, inovar em sede recursal, a fim de fazer prevalecer critérios de revisão não previstos pelo título judicial, como de fato o fez já à época do cálculo de liquidação afastado pelo douto Juízo de origem.

Ante o exposto, *nego provimento à apelação*, mantendo *in totum* a sentença monocrática.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA- Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.03.99.022143-9

Apelante: DOMINGOS APARECIDO BUENO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AC 886948
Publicação do Acórdão: DJU 03/04/2008, PÁG. 410

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. EMPREGO PÚBLICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de parte de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em Carteira Profissional.

2. Cumprida a carência e as demais exigências legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Empregado público, regido pela CLT está vinculado às regras impostas no Regime Geral da Previdência Social, não havendo falar em regime estatutário.

4. Quanto ao tempo de serviço, verifica-se, que, somado o período ora reconhecido e o anotado na CTPS o Autor contava com mais de 30 (trinta) anos, garantindo-lhe o direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior, não sendo necessário falar em idade mínima ou tempo de contribuição, consoante o art. 9º da EC nº 20, em 16/12/1998.

5. Aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal calculada, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº

148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região.

7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

8. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

9. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pelo Autor.

10. O benefício deve ser implantado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil,

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor e determinar, desde já, a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício* nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2008. (data do julgamento).

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra sentença prolatada em 24.03.03 (fls. 38/42), que *julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por tempo de serviço*, tendo em vista que não houve recolhimento durante o exercício da atividade rural, como exigido pela legislação previdenciária, condenando-o em razão da sucumbência ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R$ 2.400,00), que somente poderá ser exigido na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais às fls. 67/69 pleiteia a reforma da r. sentença alegando que preencheu os requisitos previstos para o benefício vindicado, tendo em vista que carreou documentos, corroborado pelos depoimentos das testemunhas do labor rural exercido no período declinado na peça inicial.

Com contra-razões às fls. 72/73 subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Dispensada a revisão a teor do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

> "Art. 202. *É assegurada aposentadoria*, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus

valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - *após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher,* ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)
§ 1º - *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher*.". (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

No presente caso, o Autor alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro em CTPS, *no período de 08 de junho de 1961 a 30 de março de 1982 e somado registro anotado na Carteira de Trabalho (fls. 15/16), ultrapassa o tempo exigido na lei.*

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

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

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

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

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

> *Constituição Federal*:
>
> "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
(...)
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."
"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente. O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

> *Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*
> Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.
> *Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela*."

Debate-se, no caso, ainda, que 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. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (*in Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido

no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, *o princípio processual da ampla defesa* e, no inciso LVI, o *princípio do devido processo legal*. Não é demais anotar, outrossim, que estes *princípios* estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

> "O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (*A prova do tempo de serviço para fins previdenciários,* São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

> "Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o *princípio da livre convicção*, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (*TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rela. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed.*

Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função *do princípio do devido processo legal*, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (*TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p .467*).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova – aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (*No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ*

06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5,apud Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no *contexto socioeconômico* em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (*TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555*).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das *condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433*).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se

conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (*TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496*) – argumento processual. De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, *sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388*).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental,

ligadas ao princípio do *devido processo legal procedimental*. O aspecto *substantivo* do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - *levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996,* p. 26.361.) ou o pedreiro etc – *A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país*).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '*A Constituição da República admite qualquer espécie de prova*. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º,

> LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. *Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, § 1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)*" - (*Curso de Processo Judicial Previdenciário*, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empeços burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" [1].

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

> "...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade – art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador

[1] "Depois de muito caminhar descalço, a pessoa rapava ('rapar', no caso, é o mesmo que 'raspar') o pé com uma faca para retirar o grosso da sujeira, já que de nada adiantava lavar o que, em seguida, iria se sujar." (PIMENTA, Reinaldo. *A casa da mãe Joana* - curiosidades nas origens das palavras, frases e marcas. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002, p. 182.).

> rural, por sua condição especial.
> Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontinua." (*A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua*, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, § 3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito *justinianeu* (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

> "É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas*

> *conseqüências*. 2. ed. São Paulo, 1955).
> Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) *os que dependem da vontade do devedor*, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) *os que independem dessa vontade,* ou por serem imprevisíveis como certos *acontecimentos naturais* (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa *extra commercium* etc.
> Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma *seja escusável, não acarretando conseqüências.*
> Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - *caso fortuito e força maior.*"
> (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente

de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

> "não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França *in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: *o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).*

Em feliz síntese, Villan Bollmann, ressalta que:

> "... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(*in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica*, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja,edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No presente caso, o Autor carreou os autos, para demonstrar que laborou nas lides campesinas, sem anotação na Carteira de trabalho, os seguintes documentos: Certidão de Casamento, celebrado em 30.11.1968 – fl. 11, Certificado de Alistamento Militar, datado de 06.02.1976 – fl. 14, Título de Eleitor, datado de 22.08.1978 – fl. 13. Além da prova oral produzida na audiência de instrução e julgamento.

Entretanto, não restou comprovado o exercício da atividade de trabalho rural por todo período alegado na inicial, tendo em vista que o início de prova material deu-se a partir de 1968. Além disso, as testemunhas afirmaram que a lida rural encerrou-se por volta de 1981. Assim, embora não se exigindo a comprovação da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Disso resulta, o reconhecimento do período trabalhado na atividade rural, sem registro, 1º de janeiro de 1968 até 31 dezembro de 1981.

Outrossim, com relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado *antes* do advento da apontada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

No tocante ao registro anotados na CTPS (fl. 13), conclui-se

que o Autor demonstrou filiação à Previdência Social, na condição de empregado público, no período nela mencionados, presumindo-se então, que as respectivas contribuições sociais foram repassadas pelos empregadores ao órgão previdenciário. Além disso, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições mensais na data do requerimento na via judicial (2002) de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o Autor, sendo empregado público, regido pela CLT, conforme anotação de fl. 13 está vinculado às regras impostas no Regime Geral da Previdência Social, não havendo falar em regime estatutário.

A presente demanda foi ajuizada em 01/10/02, quando já havia sido promulgada a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU - 16/12/1998), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição. Com a referida Emenda, criou-se o denominado "pedágio", que consiste na exigência, para quem não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício até a data da edição da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, de contribuir por mais 40% (quarenta por cento) do tempo que faltava para a aposentadoria, caso fosse proporcional, ou 20% (vinte por cento), para a integral, bem como possuir 53 anos, se homem, e 48, se mulher.

Todavia, não é o caso de se aplicar a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda, mas sim a legislação anteriormente vigente, pois o Autor já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS de 1º de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1981, ora reconhecido, somando-se ao período com registro de 1º.04.1982 a 1º.10.02 (data da propositura da ação) o Autor alcança um total de tempo de serviço de 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis)

meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (12.03.2003), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão..

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.
> (...)
> II - Nas ações previdenciárias, os *honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício*.
> (...)
> IV - Recurso parcialmente provido."
> (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)
VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios – quanto ao percentual – devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).
VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)
6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

> 7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."
> (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição o Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, *dou parcial provimento à apelação*, para reconhecer o tempo de serviço rural sem registro no período de 1º de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1981, bem como que seja concedido ao Autor, pelo INSS, o benefício de aposentadoria proporcional de tempo de serviço, com renda mensal calculada, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (12.03.03), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º), fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação deste julgado e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pelo Autor. Como os recursos a serem

interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS APARECIDO BUENO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início – DIB – em 12.03.03, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É O VOTO.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.03.99.025986-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARCOLINA JOAQUINA DE MENEZES NASCIMENTO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 894522
Publicação do Acórdão: DJU 17/04/2008, PÁG. 416

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 103 PAR. ÚNICO DA LEI 8.213/91. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE.

CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. Tendo em vista que esta E. Corte Regional, em julgamento de agravo de instrumento, reconheceu a existência de saldo em favor da embargada, a necessidade de elaboração de novos cálculos e a viabilidade da nova execução, asseverando a insubsistência da sentença extintiva da execução diante do pagamento apenas parcial do débito, entendo que está preclusa a discussão acerca da inexistência de débito.

II. Não pode ser acolhida a alegação de prescrição das diferenças. Primeiro, porque, como já mencionado, este E. Tribunal Regional Federal, no julgamento do agravo, reconheceu expressamente a existência de saldo e de pagamento parcial, bem como a viabilidade da nova execução.

III. E ainda, porque a prescrição de parcela ou diferença relativa a benefício previdenciário deve ser analisada à luz da Lei nº 8.213/91, mais especificamente pelo disposto no parágrafo único do artigo 103, ou seja, a aferição de eventual prescrição deve considerar o prazo de cinco anos, previsto no citado dispositivo legal, e não o de dois anos e meio (art. 9º do Decreto 20.910/32), como sustenta a Autarquia.

IV. Não tendo a embargada deixado de movimentar o feito em lapso superior a cinco anos, inviável o acolhimento da prescrição, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida nesta parte, com a elaboração de novos cálculos.

V. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

VI. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros em tais casos.

VII. Para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito orçamentário (1º/07) aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa data em diante, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização.
VIII. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho (data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento) e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.
IX. Em se tratando de pagamento extemporâneo, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente no caso de pagamento extemporâneo, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago.
X. Apelação parcialmente provida.

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 parcial provimento à apelação, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 31 de março de 2008 (data do julgamento)
Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

(Relator): Tratam-se de embargos à execução ajuizados pelo INSS em 06/07/2002, sob a alegação de inexistência de débito, pois a embargada, além de levantar os valores depositados via precatório sem quaisquer ressalvas, deixou de recorrer da decisão que julgou extinta a execução, disto emergindo o seu trânsito em julgado.

Assevera, outrossim, considerando a data da sentença extintiva supracitada e a data da propositura da nova execução, a prescrição de eventuais diferenças existentes. Atribuí à causa o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença, proferida em 19/02/2003, julgou improcedente o pedido (fls. 23/24), reconhecendo a existência de saldo em favor da exeqüente, decorrente de juros moratórios e correção monetária entre a data da requisição e o pagamento do precatório, cálculo que deverá ser elaborado pela contadoria judicial. Condenou o vencido, em virtude de sucumbência, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em R$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inexistência de débito, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que decretou a extinção da execução, bem como a prescrição de eventuais diferenças existentes, à vista do transcurso de tempo superior a dois anos e meio (art. 9º do Decreto 20.910/32) entre a data daquela decisão e a da nova execução. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da execução (fls. 26/31).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A r. sentença, proferida em 19/02/2003, julgou improcedente o pedido (fls. 23/24), reconhecendo a existência de saldo em favor da exeqüente, decorrente de juros moratórios e correção monetária entre a data da requisição e o pagamento do precatório, cálculo que deverá ser elaborado pela contadoria

judicial. Condenou o vencido, em virtude de sucumbência, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em R$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inexistência de débito, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que decretou a extinção da execução, bem como a prescrição de eventuais diferenças existentes, à vista do transcurso de tempo superior a dois anos e meio (art. 9º do Decreto 20.910/32) entre a data daquela decisão e a da nova execução. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da execução (fls. 26/31).

Passo a análise do mérito.

Como se constata dos autos em apenso, os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 93.03.031082-9), ajuizada em 03/01/1992, visando a concessão do benefício da aposentadoria por idade em favor da embargada.

Promovida a execução, foi efetuado, segundo se constata do Sistema de Gerenciamento de Dados desta E. Corte, o depósito judicial pelo Precatório nº 96.03.060503-4, no valor de R$ 6.869,34 (seis mil, oitocentos e sessenta e nove reais, e trinta e quatro centavos), ensejando a expedição das guias e alvarás de fls. 89/90 e 93/95 do apenso.

O douto magistrado "a quo", em decisão proferida na fl. 101 do apenso, além de dispensar, à vista da idade da parte, o recolhimento de imposto de renda sobre os valores relativos àquele depósito judicial, decretou a extinção da execução, nos termos do inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, decisão devidamente publicada em 03/02/1999 (fl. 101 v do apenso).

Conquanto tenha a exeqüente se manifestado, via petição protocolada em 09/02/1999 (fl. 102 do apenso), após a mencionada decisão, esta não fora objeto de recurso, vindo o feito a ser arquivado.

Posteriormente, em petições protocoladas em 11/02/2001 (fl. 105 do apenso) e em 26/11/2001 (fls. 107/114 do apenso), a embargada requereu o desarquivamento do processo e a execução de saldo remanescente, no valor de R$ 1.917,52 (um mil,

novecentos e dezessete reais, e cinqüenta e dois centavos), relativo a diferenças de correção monetária e de juros de mora entre a data da conta de liqüidação e o depósito judicial.

O Instituto Nacional do Seguro Social ofertou, nas fls. 139/142 do apenso, sua discordância com o pedido de nova execução, aduzindo estar referido pleito em desconformidade com a coisa julgada, pois a exeqüente deixou de recorrer da sentença extintiva da execução, tese que restou acolhida pelo douto magistrado de primeiro grau na decisão de fl. 118 do apenso, *in verbis*:

> "Vistos.
> A presente ação já se encontra extinta, portanto exaurida a jurisdição. A r. sentença terminativa já transitou em julgado.
> A cobrança complementar, por meio de precatório, como alega, só é cabível quando a execução não foi extinta, o que não é o caso dos atuos.
> Assim o pedido do autor fica indeferido. Deverá ele se socorrer das vias próprias para eventuais direitos.
> Retornem os autos ao arquivo.
> Int.".

Inconformada, a embargada opôs agravo de instrumento para esta E. Corte Regional (fls. 119/128 do apenso), tendo o relator, monocraticamente, decidido pela existência de saldo em favor da embargada e elaboração de novos cálculos, bem como pela viabilidade da nova execução, asseverando a insubsistência da sentença extintiva da execução diante do pagamento apenas parcial do débito (fls. 139/142 do apenso), decisão que restou mantida pela Turma em julgamento de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária (fls. 57/59 dos autos do agravo).

Com o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, a parte embargada pleiteiou, em petição acostada na fl. 114, a requisição do montante apurado na fl. 111, tendo o Instituto sustentado, no ofício acostado na fl. 148 e na petição de fls. 153/156, a necessidade de apresentação de memória detalhada de cálculo pela exeqüente e a inexistência de

débito, respectivamente.

O douto magistrado "a quo", por sua vez, à fl. 152, ressaltando que o alegado pelo Instituto nas fls. 153/156 já fora decidido pelo agravo de instrumento, determinou nova citação da Autarquia, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

O Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou então, os presentes embargos de devedor, sob a alegação de inexistência de débito, diante do trânsito em julgado da decisão que julgou extinta a execução, bem como a prescrição de eventuais diferenças existentes, à vista do transcurso de tempo superior a dois anos e meio (art. 9º do Decreto 20.910/32) entre a data daquela decisão e a da nova execução, teses que reitera em apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos.

Pelo exposto, em virtude do que restou decidido no julgamento do agravo de instrumento, entendo que está preclusa a discussão acerca da inexistência de débito por causa do trânsito em julgado da decisão que decretou a extinção da execução.

Não pode ser acolhida também, a alegada prescrição das diferenças. Primeiro, porque este E. Tribunal Regional Federal, no julgamento do agravo, reconheceu expressamente a existência de saldo e de pagamento parcial, bem como a viabilidade da nova execução.

E ainda, porque a prescrição de parcela ou diferença relativa a benefício previdenciário deve ser analisada à luz da Lei nº. 8213/91, mais especificamente pelo disposto no parágrafo único do artigo 103, *in verbis*:

> "Art. 103.
> Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Por esta razão, a aferição de eventual prescrição, no caso

concreto, deve considerar o prazo de cinco anos, previsto no citado dispositivo legal, e não o de dois anos e meio (art. 9º do Decreto nº 20.910/32), como sustenta a Autarquia.

Assim, não tendo a parte autora, ora embargada, deixado de movimentar o feito em lapso superior a cinco anos, inviável o acolhimento da alegação de prescrição do saldo remanescente ao precatório, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida nesta parte, com a elaboração de novos cálculos.

Por outro lado, com relação a eventuais diferenças de correção monetária e juros, deve ser ressaltado que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Assim, para fins de atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º de julho), é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no "Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal", implantado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal e introduzido nesta 3ª Região pelo Provimento 26/01 da Corregedoria Geral deste Tribunal.

A partir de então, já no âmbito dos Tribunais, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, aplicáveis as balizas contidas na Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que substituiu a Resolução nº 258 e que regulamenta os procedimentos para pagamento dos valores a que a Fazenda Pública for condenada.

Em atenção ao citado § 1º do art. 100 da Constituição Federal, o artigo 8º da Resolução 373 determina a atualização monetária dos valores requisitados, com a utilização do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado, Série Especial - IPCA-E, ou aquele que vier a substituí-lo.

Já com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho (data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento) e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

Até porque, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento da Segunda Turma do STJ, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2003/0077638-5:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA – NÃO-INCIDÊNCIA.
> O Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com o r. precedente do Supremo Tribunal Federal, tem afastado a incidência dos juros moratórios no precatório complementar pago no período que permeia o dia 1º de julho do ano antecedente (data da inscrição no orçamento das entidades de direito público), até final do exercício do ano seguinte (cf. AGREsp 41.320/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9/6/2003, e AGREsp 422493/MG, Rel. Min.Castro Meira, DJ 17/6/2004).
> Agravo Regimental provido."
> (AgRg no RESP 544192/DF, Agravo Regimental no Recurso Especial, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25.04.2005, p. 282)

Ressalte-se que, somente nos casos de pagamento extemporâneo, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo

remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente em caso de pagamento extemporâneo, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo, conforme recente decisão do STJ no Resp nº 508134, onde o Eminente Ministro Hamilton Carvalhido afirma: "se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subseqüente até a data do efetivo pagamento da obrigação".

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, para fins de incidência de juros e correção monetária, o dia do depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

No presente caso, verifica-se que o valor requisitado foi depositado dentro do prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para que a execução se restrinja aos critérios de atualização monetária aos moldes acima explicitados, bem como para obstar a incidência de juros de mora a partir da data da inclusão do crédito no orçamento (1º de julho), ressalvando-se os casos de pagamento extemporâneo, em que os juros voltarão a correr após o último dia previsto pela Constituição Federal para o pagamento do crédito, ou seja, a partir de 1º de janeiro do ano subseqüente.

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.00.012259-4

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelada: MARIA DA ANUNCIAÇÃO CARDOSO DAROS
Parte A: AMÉLIA MASSAKO KOUHIRO AGUIAR E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Classe do Processo: AC 1243333
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/05/2008

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDO DE FGTS COM A INCIDÊNCIA DE VÁRIOS ÍNDICES DE I.P.C. – EMBARGOS À EXECUÇÃO APRESENTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NOS TERMOS DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VISANDO AFASTAR QUAISQUER OUTROS ÍNDICES ALÉM DAQUELES RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 226.855/RS – DESCABIMENTO – INTERPRETAÇÃO DO TEOR DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL CONDUCENTE A SEU EMPREGO QUANDO A DECISÃO DA SUPREMA CORTE É *ERGA OMNES*, E PROFERIDA ANTERIORMENTE À SENTENÇA QUE É APRESENTADA COMO TÍTULO EXECUTIVO – CONDENAÇÃO DA EMPRESA PÚBLICA NA MULTA PREVISTA PELO ART. 601 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – APELO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal não se verga à realidade da coisa julgada, engendra “teses” para escapar do seu ônus de curvar-se aos casos definitivamente julgados, procurando frustrar direitos assegurados pelo Poder Judiciário. Assim, infelizmente para essa antiga e tão conceituada empresa pública, comete ato atentatório à dignidade da

Justiça na medida em que se opõe maliciosamente à execução, empregando meios artificiosos, nos termos do art. 600, inc. II, do Código de Processo Civil, merecendo a apenação respectiva.

2. É aceitável a interpretação de que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil aplica-se para tornar inexigível um título executivo quando o mesmo se fundamenta em ato normativo ou lei considerados pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais, ou se lastreia em aplicação ou interpretação dessas normas que a Corte Suprema considerou como incompatíveis com a Magna Carta, mas isso somente se a atuação do Supremo Tribunal Federal deu-se em sede de controle abstrato, difuso, com eficácia *erga omnes*. Não fosse assim, somente o ineditismo da matéria perante a Suprema Corte tornaria tranqüilo o credor e o juízo executivo.

3. A se aceitar como válida a nova dicção do § único do art. 741, é claro que a decisão declaratória de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal, que teria sido afrontada pela sentença exeqüenda, haveria de ser anterior ao trânsito em julgado dessa sentença, pois não sendo assim estaria instaurado o caos judiciário.

4. Quando o Supremo Tribunal Federal tratou de expurgos de IPC em relação ao FGTS, não o fez sob o aspecto precipuamente constitucional.

5. Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1º de abril de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença prolatada em sede de embargos de execução interpostos pela empresa pública com o fim de obstar a execução de título judicial referente a sua condenação em recompor saldos de FGTS expurgados do IPC de vários períodos.

Pretendia a embargante, aqui apelante, evitar o pagamento em sede de execução de julgado de índices de IPC diversos daqueles reconhecidos como devidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/RS em 31/8/2000; para tanto afirmava ser cabível o disposto no art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180 de 24/8/2001.

Afirmava, então, que o título executivo era em parte inexigível porque fundado em aplicação ou interpretação de lei tida pela Suprema Corte como incompatível com a Magna Carta.

A MM. Juíza rejeitou os embargos e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por considerar que o parágrafo único do art. 741 só se aplica quando o exame de constitucionalidade operar-se 'erga omnes' e não incidentalmente – como ocorreu no RE nº 226.855/RS – e também porque o entendimento da embargante viola a coisa julgada; condenação da embargante a pagar a multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução, nos termos dos artigos 600, II e III, e 601 do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Em seu apelo a Caixa Econômica Federal reitera os fundamentos já expendidos nos embargos pedindo a reforma do *decisum*.

Pleiteia ainda que seja afastada a condenação na multa de 10%.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

A questão ventilada nos autos mostra que a Caixa Econômica Federal tem enorme dificuldade em se render à evidência de que deve honrar as decisões judiciais que a condenaram, com trânsito em julgado, a pagar aos infelizes titulares de contas fundiárias o IPC que lhes foi tungado pelos sucessivos, mirabolantes e desastrosos 'planos' a que essa maltratada Nação foi submetida, como se fosse 'laboratório' de teorias econômicas. A Caixa Econômica Federal não se verga à realidade da coisa julgada, engendra 'teses' para escapar do seu ônus de curvar-se aos casos definitivamente julgados, procurando frustrar direitos assegurados pelo Poder Judiciário.

Assim, infelizmente para essa antiga e tão conceituada empresa pública, torna-se litigante de má-fé na medida em que se opõe maliciosamente à execução, empregando meios artificiosos, nos termos do art. 600, inc. II, do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não se aplica na hipótese dos autos.

É aceitável a interpretação de que o § único do art. 741 do Código de Processo Civil aplica-se para tornar inexigível um título executivo quando o mesmo se fundamenta em ato normativo ou lei considerados pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais, ou se lastreia em aplicação ou interpretação dessas normas que a Corte Suprema considerou como incompatíveis com a Magna Carta, mas isso somente se a atuação do Supremo Tribunal Federal deu-se em sede de controle abstrato, difuso, com eficácia *erga omnes*. Não fosse assim, somente o ineditismo da matéria perante a Suprema Corte tornaria tranqüilo o credor e o juízo executivo.

E há mais.

A se aceitar como válida a nova dicção do § único do art. 741, é claro que a decisão declaratória de inconstitucionalidade

do Supremo Tribunal, que teria sido afrontada pela sentença exeqüenda, haveria de ser anterior ao trânsito em julgado dessa sentença, pois não sendo assim estaria instaurado o caos judiciário.

Ainda a matéria tratada pelo Supremo Tribunal Federal com referência a índices de IPC expurgados de FGTS, não tem índole constitucional.

O E. Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo, conforme se verifica das seguintes ementas:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C, DA LEI 8.036/90. APLICABILIDADE. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 249, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO NO TOCANTE AOS ARTS. 2º, DA EC 32/2001 E 6º, DA LICC.
> (...)
> 3. O acórdão que assegura o recebimento da verba honorária condicionando a sua exigibilidade à não-conversão da Medida Provisória em Lei é nulo tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, § único do CPC.
> 4. 'Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.' (CPC, art. 249, § 2º).
> 5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. 'In casu', evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada em 02/07/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.
7. A incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC, limita-se ao 'decisum' que se funda em lei ou ato normativo declarados como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou na hipótese de provimento que os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.
8. A decisão do E. STF sobre inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II, não implica na incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC, com o fim de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exeqüenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar a eles interpretação incompatível com a Carta Magna.
9. Tratando-se de norma excepcional posto o art. 741, parágrafo único, revelar caráter rescindente, deve restringir-se a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.
10. Precedentes deste Eg. STJ: AgRg no REsp 743901- DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/06/2005; REsp 733755- SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/05/2005; REsp 717413- SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/06/2005; REsp 710452- MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/03/2005; REsp 720953- SC, Rel Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/06/2005;
11. Recurso especial da CEF parcialmente provido, e

recurso especial da embargada desprovido."
(RESP nº 692.808/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 684)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.
- Inexiste violação ao parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela MP 2.180-35/01, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou indevidas as diferenças de correção monetária dos saldos do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 (RE 226.855/RS) encontra óbice para a sua retroação na sentença transitada em julgado, momento em que o título executivo judicial tornou-se inexigível, não podendo ser modificada a matéria decidida no processo de conhecimento para prejudicar o empregado. (artigos 5º, XXXVI da CF/88 e 610 do CPC).
- Embargos acolhidos para conhecer do recurso especial, porém lhe negando provimento."
(Edcl no RESP nº 738.303/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 205)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N° 8.036/2001 (REDAÇÃO DA MP N° 2.164-35/2001). INCIDÊNCIA.
1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF sustentando a nulidade da execução por inexigibilidade de parte da decisão condenatória proferida nos autos da ação

ordinária, com fundamento no art. 741, II e parágrafo único do CPC, aduzindo que o título judicial exeqüendo incluiu percentuais relativos a planos econômicos considerados indevidos pelo STF em virtude de decisão prolatada no RE nº 226.855/RS, quais sejam: junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo no que respeita aos índices mencionados, bem como seja reconhecida a isenção no pagamento dos honorários advocatícios. O particular, por sua vez, requer seja afastada a suspensão de exigibilidade da verba honorária, tornando possível sua cobrança imediata.

2. O art. 741, parágrafo único do CPC só incide quando o 'decisum' se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Idem quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.

3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II, não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único do CPC tem o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exeqüenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar a eles interpretação incompatível com a Carta Magna. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

4. No que concerne aos honorários advocatícios, este Tribunal tem entendido ser nula a sentença que submete a procedência ou não da ação a evento futuro e incerto, conforme preceituado no parágrafo único do art. 460 do CPC. 'In casu', o acórdão recorrido condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios condicionando a sua

> exigibilidade à não-conversão da MP 2164-41/2001 em lei. A regra contida no § 2º do art. 249 do CPC permite que o juiz, quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, não a pronuncie nem mande repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
> 5. A 1ª Seção desta Corte Julgadora firmou entendimento no sentido de que o art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência (27.07.2001), inclusive nas causas, que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF (ERESP n° 559.959/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/03/2005)
> 6. Recurso especial da CEF parcialmente provido tão-somente para excluí-la da condenação em honorários advocatícios e dos particulares não provido."
> (RESP nº 717.413/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 02/06/2005, DJ 1º/07/2005, p. 427)

Por derradeiro, a sentença também não merece reforma no que tange a aplicação da multa de 10% sobre o valor atualizado do débito em execução, nos termos dos artigos 600, II e III, e 601 do Código de Processo Civil, uma vez que praticou ato atentatório à dignidade da Justiça ao se opor maliciosamente à execução, empregando meios artificiosos.

Também neste aspecto este Tribunal Regional Federal assim vem decidindo, conforme se verifica dos seguintes arestos:

> "PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – APELAÇÃO – FGTS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PRETENSÃO DA CEF DE EXCLUIR DA EXECUÇÃO DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, CONCEDIDAS PELA DECISÃO JUDICIAL EXEQÜENDA, POR FORÇA DE JULGADO DO STF, EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ART. 741, PARÁGRAFO

ÚNICO, CPC – INAPLICABILIDADE – COISA JULGADA – HONORÁRIOS DE ADVOGADO – PRETENSÃO DA EMBARGANTE DE EXIMIR-SE DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL, COM SUPEDÂNEO NO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90, INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001 – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA AO TRATAMENTO DE MATÉRIA PROCESSUAL CIVIL PELA VIA DA MEDIDA PROVISÓRIA – ART. 62, § 1º, I, a, DA CF – NÃO CABIMENTO DA ISENÇÃO POSTULADA – MÁ-FÉ DA EMBARGANTE.

1. Incabível, na via dos embargos à execução de sentença, a discussão sobre matéria objeto de decisão já transitada em julgado, com fundamento na orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Não obstante o entendimento do STF no sentido de serem indevidas as diferenças de correção monetária dos depósitos fundiários quando da edição dos Planos Bresser, Collor I (salvo em relação ao mês de abril de 1990) e Collor II (RE nº 226.855/RS), o fato é que não há no ordenamento jurídico norma que vincule todas as decisões judiciais àquelas tomadas pelos tribunais superiores em sede de recurso extraordinário e especial, que não têm efeito *erga omnes.*

3. A Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, não está isenta da verba honorária. Dispositivo legal disciplinado por medida provisória prejudicado em face da vedação estabelecida no art. 62, § 1º, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001. A regra do art. 2º da EC nº 32, ademais, não constitui óbice a esse entendimento. Tratando-se de disposição de natureza transitória, sua interpretação deve manter coerência com o texto de natureza material da Constituição, não sendo admissível, na hipótese de conflito normativo, que sua aplicação implique na derrogação da regra de cunho permanente.

4. Apelação a que se nega provimento, condenando a embargante à multa por ato atentatório à dignidade da justiça, fixada no percentual de 10% sobre o valor do débito, nos termos do art. 600, II e III, c/c art. 601, ambos do CPC."
(AC nº 2003.61.14.001207-4/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/12/2004, DJU 18/01/2005, p. 257)

"PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – EMBARGOS – DISCUSSÃO DE ÍNDICES
1 - Não se conhece da inflição de penas, pois não as há no decisório de primeiro grau.
2 - Os índices do título executado estão salvaguardados pelo instituto da coisa julgada.
3 - A coisa julgada é um imperativo que se embasa no próprio direito natural, segundo o ensinamento de Edson Luiz Sampel.
4 - A executada resiste indevidamente à definitividade da prestação jurisdicional. Assim sendo, aplica-se-lhe multa de dez por cento sobre o valor da execução, pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (cf. art. 600, II, combinado com a cabeça do art. 601.
5 - Apelação não provida."
(AC nº 2003.61.00.033031-2/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05/10/2004, DJU 16/11/2004, p. 313)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.
É como voto.
Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.61.83.013488-0

Apelante: ESTERINA RUSSO MARCUCCI (≥ 65 anos)
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL RAFAEL MARGALHO
Classe do Processo: AC 1121827
Publicação do Acórdão: DJU 27/03/2008, PÁGS. 658/659

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

I - A extinção do feito sem resolução de mérito ao argumento de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo fere, no caso em foco, os princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual, posto inexistir prejuízo às partes, já que respeitado o contraditório, e constitui desperdício de atividade jurisdicional.

II - A análise do mérito deve abranger todos os pedidos formulados pela parte autora, na exata medida do objeto litigioso.

III - Recurso de apelação provido para anular a sentença monocrática e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para julgamento de mérito de todos os pedidos da parte autora veiculados em sua inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora para anular a r. sentença,

nos termos do voto do Relator, que na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 03 de março de 2008 (data do julgamento)

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO (Relator): Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção de todos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, mediante a prévia consideração no período básico de cálculo, de todos os valores recolhidos ao Instituto decorrentes do exercício de atividades concomitantes e sobre as quais teria havido recolhimento, intimação do INSS quando da citação a fim de compeli-lo a anexar, para melhor elucidação do alegado, o processo administrativo referente à revisão administrativa pleiteada. A parte autora requer, também, a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição compreendidos no PBC, implantação da renda mensal revisada, pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição qüinqüenal, acrescidas de correção monetária e atualizadas, condenação do réu nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais cominações legais.

Inicialmente o Juízo determinou a regularização da representação processual da parte autora (PIERINO MARCUCCI), ocasião em que o procurador pediu o aditamento da inicial para fazer constar no pólo ativo da ação ESTERINA RUSSO MARCUCCI, esposa de Pierino Marcucci, em razão de ter se cientificado, na oportunidade, do óbito do autor ocorrido (06/11/2003) em data anterior ao ajuizamento da ação (19/11/2003). Para tanto juntou instrumento de mandato outorgado por ESTERINA RUSSO MARCUCCI, bem como o documento comprobatório de ser a mesma titular da pensão por morte NB 131.513.089-8 (DIB 06/11/2003), derivada do benefício de aposentadoria por idade do

autor PIERINO MARCUCCI (NB 101.516.887-3 - DIB 22/03/1996).

Acolhida a manifestação do procurador como aditamento à inicial foi determinada a remessa ao setor de distribuição para fazer constar no pólo ativo da ação ESTERINA RUSSO MARCUCCI.

A sentença monocrática extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, em razão da ausência de pressuposto de existência da relação processual, uma vez que o óbito do autor ocorrera em data anterior ao ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários advocatícios

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, tornando-a insubsistente, com retorno dos autos à vara de origem para apreciação do mérito. Aduz a ausência no relatório da sentença todos os pedidos veiculados na inicial, bem como inocorrência da hipótese do artigo 37 do CPC argüida pelo juiz sentenciante, afronta ao princípio da economia processual e prejuízos em razão da idade avançada da apelante que, no seu entender, seriam, por si sós, motivadores da condução do feito. Aponta, igualmente, que fora sanada toda e qualquer irregularidade com o acolhimento e deferimento pelo Juízo da retificação do pólo ativo da demanda.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO (Relator): A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, em razão da ausência de pressuposto de existência da relação processual, uma vez que o óbito da parte autora ocorrera em data anterior ao ajuizamento da ação.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela anulação da r. sentença monocrática e o regular processamento

do feito em razão da ausência no relatório da sentença todos os pedidos veiculados na inicial, bem como inocorrência da hipótese do artigo 37 do CPC argüida pelo juiz sentenciante, afronta ao princípio da economia processual e prejuízos em razão da idade avançada da apelante que, no seu entender, seriam, por si sós, motivadores da condução do feito. Aponta, igualmente, que fora sanada toda e qualquer irregularidade com o acolhimento e deferimento pelo Juízo da retificação do pólo ativo da demanda.

Passo à análise.

Procede o apelo da parte autora.

Da extinção do feito sem julgamento de mérito.

A razão de ser do artigo 37 parágrafo único do CPC está na preservação do contraditório. Desse modo, já que a parte autora (não a original, mas a "sucessora") pôde exercer plenamente o contraditório e, da mesma forma, a parte ré, não houve prejuízo.

Extinguir o processo sem resolução de mérito, a essa altura, seria desperdício da atividade jurisdicional.

Se a extinção tivesse ocorrido de início, sem a citação do réu, isso teria até sido mais razoável, uma vez que a correção ocorreria desde logo através da propositura da ação pela sucessora, sem maiores prejuízos.

A extinção, a essa altura, atenta contra a efetividade do processo.

Outrossim, a jurisprudência tem se pronunciado no seguinte sentido:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA.
> 1. Em que pese o fato de ter falecido o autor antes da propositura da demanda, mostra-se correto o saneamento do defeito, desde que não tenha havido prejuízo às partes, ao desenvolvimento do processo ou à solução da lide, em estrita observância aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. Precedentes da Quinta Turma desta Corte (AI nº 2001.04.01.013964-7/SC, Rel.

> Juíza Virgínia Sheibe, DJ de 15/08/2001).
> 2. Deve-se considerar regularizado o processo a partir da habilitação dos herdeiros, aproveitando-se ao atos praticados até então e prosseguindo-se normalmente o feito."
> (Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.022097-2 - Superior Tribunal de Justiça - 5ª Turma - Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira - DJU 10/09/2003, pág. 1062)

Frise-se, por oportuno, que o artigo 689 do Código Civil assim dispõe:

> "Art. 689. São válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa."

Também nesse contexto, não restando comprovado que o mandatário tinha conhecimento da morte do mandante, na ocasião do ajuizamento da demanda, não há espaço para declarar a inexistência ou nulidades dos atos processuais, devendo apenas ser suspenso o processo até a regularização processual do *de cujus*.

Não há, portanto, como ser declarada a nulidade dos atos do mandatário, praticados após a morte do mandante se ignorado o fato pelo mandatário, por força desse dispositivo legal.

Ainda há que se observar que a sentença não mencionou, no seu relatório, todos os pedidos da parte autora, tendo se limitado a relatar o pedido de revisão do benefício da parte autora pela aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício, sem contudo sequer mencionar o pedido judicial de prévia consideração, no período básico de cálculo, de todos os valores recolhidos ao Instituto decorrentes do exercício de atividades concomitantes, já objeto de requerimento administrativo, tendo a parte autora requerido, para melhor análise do pedido judicial, a intimação do INSS, quando da citação inicial, a fim de que a autarquia anexasse

aos autos o referido processo administrativo.

A sentença monocrática limitou-se, assim, a extinguir o feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Posto isso, dou provimento ao recurso da parte autora, para anular a r. sentença, afastando o reconhecimento de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinando a conseqüente remessa dos autos à Vara de Origem, para o regular processamento do feito, mediante a análise de todos os pedidos formulados pela parte autora na exordial.

É como voto.

Juiz Federal RAFAEL ANDRADE DE MARGALHO – Relator

- Sobre a extinção do processo de revisão de benefício previdenciário sem julgamento do mérito no caso de falecimento do autor antes do ajuizamento da demanda, veja também a AC 93.03.075000-4/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 48/72.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2005.61.12.000793-8

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: NEIDE CONCEICAO PAGNAN DA SILVA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA
Classe do Processo: AC 1256997
Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2008, PÁG. 655

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRECEDENTE. Recalcula-se a renda mensal inicial, mediante inclusão dos valores que passaram a integrar o salário do segurado, por

conta de título judicial obtido em reclamação trabalhista. Precedente desta Corte. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 04 de março de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão de novos valores nos salários-de-contribuição, em virtude de decisão da Justiça do Trabalho.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fs. 117/118).

A r. sentença recorrida, de 30.03.07, submetida a reexame necessário, condena a parte ré a computar no período básico de cálculo as remunerações correspondentes aos períodos entre 21.08.96 a 03.02.98 e 29.12.00 a 30.12.02, com o conseqüente recálculo da renda mensal inicial do benefício, em razão do resultado dos processos trabalhistas, bem assim pagar as diferenças devidas, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, compensados os efeitos decorrentes da antecipação da tutela, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data de trânsito em julgado.

Em seu recurso, a autarquia suscita ocorrência de prescrição

qüinqüenal e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, alteração do termo inicial da revisão para data da citação.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CASTRO GUERRA (Relator): Ajuizada a presente ação em 28.01.05, não há que se falar em prescrição qüinqüenal, posto ter o benefício iniciado em 11.11.04.

Descabe dar guarida à pretensão de alterar a data de início da revisão do benefício, porque os valores devidos ao segurado e reconhecidos pela Justiça do Trabalho são contemporâneos aos salários-de-contribuição que integraram o cálculo da renda mensal inicial.

De acordo com o § 3º do art. 29 da L. 8.213/91, os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício.

Merece inclusão, pois, no cálculo da renda mensal inicial, os ganhos salariais decorrentes do título judicial obtido nos processos trabalhistas, onde houve o reconhecimento da prestação de serviço na condição de empregada, no período de 21.08.96 a 03.02.98 e 29.12.00 a 30.12.02.

Neste sentido orienta-se a jurisprudência da 10ª Turma desta Corte:

> “PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - VERBAS ACESSÓRIAS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

> I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção *juris tantum*. II - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. III - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até o presente julgamento. V - A Autarquia está isenta das custas processuais. VI - Apelação do autor provida"
> (AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso,

desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) 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 Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à base de cálculo da verba honorária.

É o voto.

Desembargador Federal CASTRO GUERRA - Relator

- Sobre o direito à revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário em caso de sentença trabalhista garantindo inclusão de valores salariais ao beneficiário, veja também a REOAC 2002.61.83.000082-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, publicada na RTRF3R 83/419.

APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2006.03.99.015793-3

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: TASSIA ALINE DOS SANTOS FERREIRA (incapaz) E OUTROS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Classe do Processo: AC 1108549
Publicação do Acórdão: DJU 12/07/2007, PÁG. 600

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PAI. PRESIDIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PATERNIDADE COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS

PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Tendo o segurado falecido durante o cumprimento da pena, é de rigor o reconhecimento de sua qualidade de segurado à época do óbito, nos termos do art. 15, IV, da Lei nº 8.213/91, uma vez que quando da prisão, estava dentro do período de graça.

3 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Insurgência quanto ao pagamento das custas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.

7 - A Autarquia Previdenciária arcará com as despesas que houver efetuado, bem como com as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

8 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

9 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

10 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por TÁSSIA ALINE DOS SANTOS FERREIRA, TAÍS ARIANI DOS SANTOS FERREIRA, TAUAN HARRISON FERREIRA E AGNALDO PEDRO DOS SANTOS, representados por MARIA TELMA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (06 de fevereiro de 2004), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos da Súmula nº 08, desta Corte e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde quando seriam devidas, bem como ao pagamento das despesas processuais. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado da sentença condenatória, excluídas as vincendas, conforme Súmula nº 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/75, alega o INSS a perda da qualidade de segurado do de cujus. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e a isenção das custas e despesas processuais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contra-razões de fls. 77/79, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público às fls. 83/90, opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

VOTO

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

> "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de

1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

> "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
> V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

> "denominação legal indicativa da condição jurídica de

> filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
> (*Curso de Direito Previdenciário*. Tomo II – Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

> "Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
> I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
> II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
> III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
> IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
> V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
> VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro (a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 30 de setembro de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 02 de janeiro de 2004, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 14.

Consta dos autos que o falecido exerceu seu último vínculo empregatício no período de 05 de abril a 25 de outubro de 1999, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, juntada às fls. 18/23.

Por sentença proferida no processo nº 107/2000, que tramitou na Comarca de Sertãozinho, o *de cujus* foi condenado a seis anos de reclusão em regime fechado, tendo sido preso em 02 de

maio de 2000 (fl. 16), dentro do período de graça.

Conforme aponta a Certidão de fl. 14, o falecimento ocorreu na Penitenciária Compacta II - Serra Azul, localizada no Município de Serra Azul, em São Paulo. Logo, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o art. 15, inciso IV, da Lei de Benefícios, a assegura até doze meses após o livramento do segurado retido ou recluso.

Tendo o segurado falecido durante o cumprimento da pena, é de rigor o reconhecimento de sua qualidade de segurado à época do óbito.

Os autores Tássia Aline dos Santos Ferreira, Taís Ariani dos Santos Ferreira, Tauan Harrison Ferreira e Agnaldo Pedro dos Santos, são ainda menores de 21 (vinte e um) anos e, de fato, filhos do *de cujus*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 11/13 e a Certidão de Óbito de fl. 14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

A Autarquia Previdenciária arcará com as despesas processuais que houver efetuado, bem como com aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados promanados neste Tribunal:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).
(...)
11. Apelação do Autor provida."
(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.
(...)
IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).
X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.
XI - Apelação da autora parcialmente provida."
(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Contudo, a r. sentença monocrática merece reforma no que tange à verba honorária.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários

advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

> "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. COMPANHEIRA E FILHO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA 111, STJ..
> (...)
> 5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).
> 6. Remessa oficial parcialmente provida."
> (AC nº 2003.03.99.015020-2, Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.12.2003, DJU 02.02.2004, p. 359).

> "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
> (...)
> 6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).
> 7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."
> (AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a TÁSSIA ALINE DOS SANTOS FERREIRA, TAÍS ARIANI DOS SANTOS FERREIRA, TAUAN HARRISON FERREIRA E AGNALDO PEDRO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 06/02/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, *não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação* a fim de reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e *concedo a tutela específica*.

É o voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 1999.61.06.008560-2

Apelante: PAULO ROBERTO COLOMBO SILVA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: ACr 10103
Publicação do Acórdão: DJU 19/02/2008, PÁG. 1.640

EMENTA

PENAL. CONCUSSÃO. SUS. COMPETÊNCIA.
- Imputação de indevida exigência de vantagem pecuniária feita por médico para a realização de intervenção cirúrgica em paciente internada pelo Sistema Único de Saúde. Hipótese de delito de concussão praticado contra particular em que não se lobriga ofensa a bem jurídico que determinasse a competência da Justiça Federal. Competência da Justiça Estadual que se estabelece. Precedentes.
- Recurso provido para anular a sentença.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, prejudicadas as demais alegações, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): O Ministério Público Federal denunciou Paulo Roberto Colombo Silva como incurso no artigo 316 do Código Penal, descrevendo nestes termos os fatos imputados:

> "Consta dos inclusos autos que o denunciado, no dia 16 de setembro de 1998, na qualidade de médico do Hospital IELAR em São José do Rio Preto (SP), exigiu, para si, diretamente, vantagem indevida, consistente na importância de R$ 220,00 (duzentos e vinte reais) para realizar uma intervenção cirúrgica em uma paciente internada pelo SUS - Sistema Único de Saúde.
> Segundo restou apurado, no dia dos fatos, a paciente Lausiane Costa Galvão, que sofreu um aborto espontâneo retido, necessitou se submeter a uma curetagem.
> Em razão disto, foi até o Hospital IELAR, nesta cidade de São José do Rio Preto (SP), ocasião em que foi internada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), conforme cópia da Autorização de Internação Hospitalar nº 203183277-0 de fl. 55.
> Ocorre que o denunciado, que acompanhava a gravidez de Lausiane, exigiu a importância de RS 220,00 (duzentos e vinte reais) para fazer a curetagem, a qual deveria ser paga em dinheiro e não em cheque.
> Por não possuir recursos para arcar com a intervenção cirúrgica, o marido de Lausiane, Adilton Vieira de Souza, pediu um 'vale' ao seu empregador (recibo de fl. 17).
> Adilton realizou o pagamento mas solicitou ao denunciado a emissão de recibo, ocasião em que este respondeu-lhe 'eu não disse que era por debaixo dos panos, como vou dar algum recibo' e 'se você insistir no recibo, pode levar sua mulher embora agora' (fl. 23).
> Como Lausiane até às 20 horas daquele dia ainda não havia sido submetida à cirurgia necessária, Adilton desistiu

de obter o recibo (o qual tentou obter posteriormente sem sucesso) e a cirurgia foi realizada.

Assim agindo, o denunciado, de forma consciente, exigiu, para si, diretamente, vantagem indevida".

A sentença proferida é de condenação do acusado pelo delito capitulado na denúncia a quatro anos de reclusão em regime aberto, com substituição por prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos, além de cinqüenta dias-multa.

Recorre a defesa, em preliminar alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, nulidade da sentença, dizendo ter sido proferida por juiz não investido de jurisdição e também por falta de intimação das partes para se manifestarem quanto a documentos juntados, nulidade do processo em vista de exceção de suspeição oposta em face do magistrado e por inobservância do disposto no artigo 514 do CPP e cerceamento de defesa pelo indeferimento de pedido de redesignação de audiência e de requerimento de diligências na fase do artigo 499 do CPP, no mérito postulando a absolvição do acusado, aduzindo serem as provas produzidas insuficientes para o decreto de condenação, ainda pedindo a redução das penas de prestação de serviços à comunidade e multa.

Com contra-razões subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo parcial provimento do recurso para que seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator): Ao início, examino a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

O caso dos autos é de imputação de delito de concussão,

segundo a inicial de acusação exigindo o réu, na qualidade de médico do nosocômio IELAR, a quantia de duzentos e vinte reais para a realização de intervenção cirúrgica em paciente internada pelo Sistema Único de Saúde.

Anoto que aos casos da espécie desvela-se sólida a jurisprudência asseverando a competência da Justiça Estadual, por não se verificar ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas. Neste sentido:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. ACUSADOS: DIRETOR E MÉDICO DE HOSPITAL CREDENCIADO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. DELITO PRATICADO, EM TESE, CONTRA PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
> O recurso extraordinário, interposto com base na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Magna Carta, apontou violação aos arts. 5º, inciso LIII, e 109, inciso IV, da Lei das Leis. No entanto, não houve manifestação do Tribunal a quo quanto aos dispositivos constitucionais tidos por violados, limitando-se o acórdão recorrido a consignar a competência da Justiça Federal para o julgamento do caso, em razão da existência de decisão transitada em julgado nesse sentido. Patente, no caso, a ausência do requisito do prequestionamento.
> Todavia, em se tratando de competência absoluta, mostra-se equivocado o entendimento segundo o qual decisão judicial com trânsito em julgado não pode ser reapreciada, especialmente quando caracterizar nulidade absoluta.
> Com efeito, os recorrentes, administrador e médico de estabelecimentos hospitalar privado, ambos credenciados para o atendimento aos usuários do SUS, foram denunciados pela prática, em princípio, do crime definido pelo art. 316, combinado com o art. 327, na forma dos arts. 29 e 71, todos do Código Penal. A conduta ter-se-ia caracterizado pela exigência a paciente beneficiária do SUS de vantagem

indevida em favor dos acusados.
Esta colenda Corte, por diversas oportunidades, consignou o juízo de que o delito de concussão, quando praticado nessas condições, deve ser julgado pela Justiça Comum estadual. Precedentes: HC 81.912, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 56.444, Rel. Min. Cunha Peixoto; HC 71.849, Rel. Min. Ilmar Galvão; e o HC 77.717, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, em caso que muito se assemelha ao presente.
A competência firmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerando que não ficou demonstrado eventual prejuízo a bens ou serviços da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas, direcionada a conduta delitiva exclusivamente ao patrimônio particular de paciente do SUS, diverge da pacífica jurisprudência desta Casa Maior da Justiça brasileira, o que caracteriza nulidade absoluta.
Recurso extraordinário não conhecido".
(STF, RE 429171, Ministro Carlo Britto, DJ 11.02.2005);

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCUSSÃO. ATENDIMENTO A USUÁRIO DO SUS. VANTAGEM. OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DE JURISDIÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO CONFLITO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.
1. Inexistência de conflito de jurisdição a ser dirimido, não se podendo dele conhecer, pois o Juízo Federal não possui o poder de declinar de sua competência, haja vista já ter sido a questão apreciada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante a interposição de recurso em sentido estrito.
2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito destinado a apurar crime de concussão consistente na cobrança de honorários médicos ou despesas hospitalares a

paciente do SUS por se tratar de delito que acarreta prejuízo apenas ao particular, sem ofensa a bens, serviços ou interesse da União.
3. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus* quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.
4. Conflito não-conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para reformar o entendimento exarado pelo Tribunal a quo e determinar seja o feito processado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ijuí/RS".
(STJ, CC 36081, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.2005);

"*HABEAS CORPUS*. CONCUSSÃO. MÉDICO CONVENIADO AO SUS. COBRANÇA INDEVIDA. SUJEITO PASSIVO. BENEFICIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO. DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ART. 327, *CAPUT*, CPP. PRECEDENTES.
1. A Jurisprudência dos Tribunais Superiores já se firmou no sentido de que o delito de concussão, na espécie, tem como sujeito passivo o usuário do serviço público de saúde, e não as entidades de direito público da União responsáveis pelo seu implemento, porquanto não trazem prejuízo a seus bens, serviços ou interesses, sendo competente a Justiça Comum.
2. Com a delegação da função pública de manutenção dos serviços públicos de saúde aos cidadãos beneficiários do SUS, a conduta delitiva se subsume na hipótese do art. 327, *caput*, do Código Penal.
3. *Writ* denegado".
(STJ, HC 30859, Ministra Laurita Vaz, DJ 08.11.2004);

"PENAL E PROCESSUAL. CONCUSSÃO. MÉDICO.

HONORÁRIOS. COBRANÇA AUTÔNOMA. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. MATÉRIA PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.
O trancamento da ação penal só é possível, na via eleita, quando evidentes, pela simples leitura dos autos, a atipicidade da conduta e/ou a inocência do acusado.
A Terceira Seção desta Corte assentou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os feitos atinentes à prática de concussão, mediante a cobrança de honorários médicos a pacientes do SUS, porquanto tal conduta não causa prejuízo a bens, serviços e interesses da União.
Recurso parcialmente provido, para anular o processo desde o recebimento da denúncia".
(STJ, RHC 13315, Ministro Paulo Medina, DJ 15.09.2003);

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONCUSSÃO. MÉDICO CREDENCIADO AO SUS. PREJUÍZO DA UNIÃO. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.
I - Não se conhece do conflito de competência, por falta de um se seus pressupostos, mormente quando um dos juízos não mais puder declinar se sua competência.
II - Concede-se *writ* de ofício para reformular entendimento adotado pelo Eg. Tribunal a quo, privilegiando predominante entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prática de crime de concussão, mediante a cobrança indevida de honorários médicos a pacientes do SUS, não evidencia prejuízos a bens, serviços ou interesses da União, competindo à Justiça Estadual processar e julgar o feito, no caso, a Justiça da Comarca de Cruz Alta/RS, o suscitado".
(STJ, CC 37072, Ministro Felix Fischer, DJ 30.06.2003);

"CONSTITUCIONAL. PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

CONCUSSÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE HONORÁRIOS MÉDICOS A PACIENTES DO SUS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A prática do crime de concussão, mediante a cobrança indevida de honorários médicos a pacientes do SUS, não acarreta prejuízos a bens, serviços e interesses da União.

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitante".

(STJ, CC 29659, Ministro Vicente Leal, DJ 12.11.2001);

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCUSSÃO. HOSPITAL CREDENCIADO PELO SERVIÇO ÚNICO DE SAÚDE - SUS. COBRANÇA INDEVIDA DE HONORÁRIOS MÉDICOS E SERVIÇOS HOSPITALARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que compete à Justiça Estadual – e não à Federal – processar e julgar crime de concussão praticado por médico ou administrador hospitalar, que cobra do paciente pela prestação de serviços custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS". (TRF 3ª Região, RSE 4261, Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 23.06.2006).

Firmada, destarte, pela força dos precedentes, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, patenteia-se a invalidade da sentença, impondo-se sua anulação.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, prejudicadas as demais alegações, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto.

É como voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
Registro 2004.61.81.009149-0

Apelante: CDI BRASIL COM. LTDA.
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: ACr 22240
Publicação do Acórdão: DJU 15/02/2008, PÁG. 1.342

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. CÓDIGO PENAL, ART. 334. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS. APREENSÃO REALIZADA SEM ORDEM JUDICIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DELITO PERMANENTE. FLAGRANTE.

1. Na modalidade de manter em depósito, o delito de descaminho é permanente, de sorte que está em flagrante aquele que é surpreendido na prática de tal conduta.

2. O inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, que consagra a inviolabilidade do domicílio, excepciona o flagrante delito, situação que autoriza a invasão ainda que sem ordem judicial.

3. A restituição de mercadorias apreendidas em investigação criminal depende da demonstração da propriedade e da regularidade.

Tratando-se de mercadorias de procedência estrangeira e desacompanhadas da necessária documentação fiscal, a restituição é descabida.

4. O art. 118 do Código de Processo Penal estabelece que, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

5. A perecibilidade da coisa não é razão para a restituição, mas, conforme o caso, para a alienação judicial prevista no § 5º do art. 120 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2008 (data do julgamento)

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): Trata-se de apelação interposta por CDI Brasil Comercial Ltda., em face de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 8ª Vara Criminal de São Paulo, que indeferiu pedido de restituição de mercadorias apreendidas nos autos do inquérito policial n.º 2004.61.81.008292-0, instaurado para apurar-se a prática do delito de descaminho.

Alega-se no recurso que, no dia 12 de novembro de 2004, agentes da Polícia Federal, com o objetivo de proceder a investigações determinadas em ordem de missão exarada pelo e. Delegado de Polícia Federal Sérgio Antonio Trivelin, teriam arrombado ilegalmente - porquanto desprovidos de ordem judicial - as portas da sede da apelante e efetuado a prisão em flagrante do Sr. Milled Ellis, suposto representante da apelante, a pretexto de haver praticado o crime previsto no art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, do Código Penal.

Diz, mais, a apelante que, naquela mesma ocasião, foram apreendidas mercadorias de procedência estrangeira que não contariam com a devida documentação.

Segundo a apelante, no mesmo dia 12 de novembro, o MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a ilegalidade da referida ação policial, relaxou a prisão do Sr. Milled Ellis, uma vez que os agentes teriam invadido a sede da empresa sem ordem judicial.

Afirma a recorrente, ainda, que, não obstante o relaxamento da prisão, o juízo singular indeferiu pedido de restituição das mercadorias apreendidas na mesma diligência, decisão que deve ser reformada porque:

a) todos os atos decorrentes da medida ilegalmente perpetrada pelos policiais federais são nulos, pois desrespeitaram o devido processo legal, de sorte que "a restituição das mercadorias é imperativa para reparar materialmente a ilegalidade sofrida pelo contribuinte"

(f. 101);

b) a Constituição Federal proíbe expressamente as provas obtidas por meios ilícitos;

c) "submeter a permanência das mercadorias até a conclusão do inquérito policial é privilegiar a prática da ilegalidade e do abuso de autoridade, pois as mercadorias estão perdendo significativamente os seus valores em decorrência do avanço da informática" (f.103);

d) sendo nulo o auto de prisão em flagrante e ilegal a apreensão das mercadorias, não há falar em materialidade delitiva, conforme a teoria dos frutos da árvore envenenada;

e) "os policiais federais violaram expressamente norma constitucional que dá ampla guarida ao domicílio, de modo que a possibilidade de invasão domiciliar durante o dia, sujeita-se a denominada cláusula de reserva jurisdicional, consistente na expressa previsão constitucional de competência exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário, com total exclusão de qualquer outro órgão estatal, à prática de determinados atos" (f. 107);

f) foram realizadas duas apreensões em datas diferentes e todas as mercadorias apreendidas foram encaminhadas à Receita Federal, sem que o contribuinte pudesse exercer o direito ao contraditório ou à ampla defesa.

Em contra-razões, subscritas pelo e. Procurador da República Eduardo Barragan S. da Motta, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da custódia dos bens apreendidos, com base nos seguintes fundamentos:

a) “os objetos apreendidos estavam, de fato, desacompanhados dos documentos fiscais que comprovam a sua ilícita origem, fato que, inclusive, não foi sequer contestado pela Defesa, nem mesmo por ela ilidido ou justificado”;

b) pairando incertezas sobre a origem do material arrecadado, a manutenção da apreensão é de interesse da investigação;

c) o pedido de restituição deve ser apreciado tão-somente após a sentença penal, que definirá a natureza das mercadorias apreendidas, as quais poderão, inclusive, ser classificadas como produto de crime e não poderão voltar às mãos da apelante.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, por meio de manifestação da e. Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia, requereu a conversão do julgamento em diligencia, a fim de que se determinasse a juntada de cópia integral dos autos do inquérito policial n.º 2004.61.81.008292-0.

Às f. 123-126, a apelante manifestou-se nos autos, pleiteando a juntada de cópia do inquérito policial e de outros documentos (f. 127-1.167).

Com vista dos autos, o e. Procurador Regional da República Marcelo Moscogliato apresentou parecer pelo desprovimento do recurso, acostando ao seu pronunciamento os documentos de f. 1.179-1.200.

Intimada, a apelante manifestou-se às f. 1.207-1.210, apresentando novos documentos (f. 1.211-1.216).

Oportunizada à Procuradoria Regional da República nova vista dos autos, o Doutor Marcelo Moscogliato reiterou o parecer anteriormente apresentado, pugnando pela manutenção da apreensão dos bens reclamados.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): De início, cumpre destacar que, na modalidade de manter em depósito, o delito de descaminho é do tipo permanente,

de sorte que está em situação de flagrante delito aquele que é surpreendido na prática de tal conduta. Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados:

> "APELAÇÃO CRIMINAL. APREENSÃO DAS MERCADORIAS. ARTIGOS 6º, II, E 11 DO CPP. CRIME DE DESCAMINHO. MODALIDADE DE GUARDA. NATUREZA PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ARTIGO 303 DO CPP. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. ARTIGOS 6º, INCISO II E 240 DO CPP. ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 118, DO CPP. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. Havendo indícios da prática delitiva, a apreensão das mercadorias encontra-se amparada pelo artigos 6º, II e 11 do Código de Processo Penal, que permitem a apreensão de todos os objetos e instrumentos que tiverem relação com o fato típico, desde que interessem às investigações policiais.
> II. O estado de flagrância, no crime de descaminho, sob a modalidade de guarda, cuja natureza é de caráter permanente, continua enquanto não cessar a respectiva permanência, consoante o disposto no artigo 303 do Código de Processo Penal.
> III. Caracterizado o estado permanente flagrancial, a apreensão dos bens relacionados com o evento delituoso pode ser realizada pela autoridade policial, sendo prescindível, nesse caso em particular, a expedição de mandado de busca e apreensão pela autoridade judicial, nos termos do disposto nos artigos 6º, inciso II e 240 do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.
> IV. Nos termos do artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
> V. Recurso de apelação a que se nega provimento"
> (TRF/3, 5ª Turma, ACR n.º 9302/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 12/12/2000, DJU 26/6/2001, p. 200).

> "PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 5º, INC. LVI, DA CF. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ART. 5º, INC. XI, DA CF. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. ART. 303 DO CPP. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, ALÍNEA *C*, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, INC. V, DA LEI Nº 8.137/90. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR SONEGAÇÃO FISCAL EM CONCURSO COM O CRIME DE DESCAMINHO. MANUTENÇÃO DAS PENAS.
> 1. O crime do art. 334, § 1º, *c*, do Código Penal é de natureza permanente, ou seja, cuja execução protrai-se no tempo, ensejando, a qualquer momento, a prisão em flagrante (art. 303 do CPP).
> 2. O mesmo dispositivo constitucional que insculpiu a garantia da inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF/88), ressalvou as hipóteses de relativização desse princípio, dentre as quais encontra-se o flagrante delito, caso em que não há que se falar em obtenção de prova ilícita por violação ao referido princípio constitucional.
> ....."
> (TRF/4, 7ª Turma, ACR n.º 200004011210680/PR, rel. Des. Fed. Fábio Rosa, j. 27/8/2002, DJU 11/9/2002, p. 889).

Havendo flagrante, não há falar em ordem judicial como pressuposto da violação do domicílio, pois o próprio inciso XI do art. 5º da Constituição Federal ressalva essa hipótese.

De qualquer modo, ainda que fosse ilegal a diligência realizada, não seria caso de restituição das mercadorias.

Com efeito, o pressuposto da restituição é a comprovação da regularidade da posse, o que não é sequer alegado, muito menos comprovado pela recorrente.

Ora, a pensar como a apelante, a apreensão ilegal de substância entorpecente conduziria, também, à respectiva restituição, o que configuraria absurdo sem tamanho.

Eventual ilegalidade da apreensão poderia, quando muito, inviabilizar a condenação criminal, nunca, porém, autorizar a devolução das mercadorias, até porque passíveis também de perdimento administrativo.

Saliente-se, ainda, que o art. 118 do Código de Processo Penal estabelece que, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Note-se que, diversamente do que se vê comumente, não se trata de pedido de restituição de veículo utilizado para a prática de descaminho, hipótese em que a jurisprudência admite, em certas condições, a devolução ainda no curso da investigação ou do processo. Aqui, as mercadorias apreendidas constituem o próprio corpo de delito, ou seja, a prova da materialidade delitiva, fundamental para o processo até seu desfecho.

Quanto à alegação de que se trata de mercadorias de depreciação rápida, a solução não passa pela restituição, mas, quiçá, por sua alienação pública, nos termos do § 5º do art. 120 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Registro 2003.03.00.054717-6

Parte A: ANTONIO BALBINO DA SILVA
Parte R: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
Classe do Processo: CC 5609
Publicação do Acórdão: DJU 10/01/2008, PÁG. 284

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PREVENÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 575, II, DO CPC.

1. Sem que exista regramento específico para a fixação da competência para a execução de sentença proferida em ação coletiva, aplica-se a regra geral prevista no art. 575, II, do CPC, que constitui hipótese de competência absoluta e pode ser conhecida de ofício.

2. A competência para promover a execução será sempre do órgão prolator da decisão, uma vez que a eficácia erga omnes apenas aumenta a abrangência subjetiva do julgado, não havendo, porém, como legitimar outro juízo.

3. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, 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, 07 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da Execução individual de Título Judicial fundada em sentença condenatória prolatada em Ação Civil Pública que tramitou perante a indigitada 2ª Vara e tinha por objeto a revisão dos índices de correção monetária aplicada nos depósitos do FGTS.

Distribuído inicialmente à 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto, o MM Magistrado houve por bem determinar a redistribuição à 2ª Vara por entender ser prevento aquele Juízo para processar e julgar feitos relativos à execução de sentença condenatória proferida na respectiva Vara.

Entende o MM. Juízo suscitante que o feito deve ser distribuído livremente pois a 2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto somente seria competente para processar eventual execução coletiva da sentença da Ação Civil Pública em comento.

Em seu parecer, o MPF opina pela improcedência do Conflito de Competência, considerando competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (fls. 37/39).

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

VOTO

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

Com a edição da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, o artigo 16 da Lei 7.347/85 passou a vigorar com seguinte redação:

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

Ficou ainda estipulado que "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A - incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).

Portanto, a eficácia da sentença que julga procedente Ação Civil Pública, proferida antes ou após a Lei nº 9.494/97, será sempre *erga omnes*, muito embora, se posterior à edição do citado texto legal, fique restrita às pessoas domiciliadas no limite territorial da competência do órgão prolator.

Neste passo, sem que exista regramento específico para a fixação da competência para a execução de sentença proferida em ação coletiva, aplica-se a regra geral prevista no art. 575, II, do CPC, que constitui hipótese de competência absoluta e pode ser conhecida de ofício.

> "Art. 575. A execução fundada em título judicial, processar-se-á perante:
> I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;
> II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;
> III - (revogado pela Lei 10.358/01)
> IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral."

Assim, a competência para promover a execução será sempre do órgão prolator da decisão, uma vez que a eficácia *erga omnes* apenas aumenta a abrangência subjetiva à decisão, não havendo, porém, como legitimar outro juízo.

> "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL COM BASE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO COMPETENTE. A execução individual com base em ação civil pública deve ser processada no Juízo que decidiu a ação de conhecimento."
> (TRF - QUARTA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 9604321846 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 10/04/1997 Rel: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO DJ ATA: 30/04/1997 PÁGINA: 29693).

Com tais considerações, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito, reconhecendo competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Registro 2006.03.00.020821-8

Parte A: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Parte R: NELCI GOUVEA DOS SANTOS
Suscitante: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Suscitada: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: CC 8822
Publicação do Acórdão: DJU 03/10/2007, PÁGS. 106/107

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRÉDITO EDUCATIVO DESTINADO A ESTUDANTE DE TERCEIRO GRAU. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. Discutindo-se as cláusulas contratuais com a CEF na lide, a questão entre estudante e estabelecimento de ensino envolve contrato, não porém questão relacionada com a atividade educativa do ensino superior.

2. A teor do art. 10º, *caput*, do RITRF3 "... a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa".

3. Irrelevante, pois se o crédito educativo seja concedido pela União, por meio de recursos públicos ou por instituições de ensino particulares.

4. A ação cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional para promover ação de execução referente a crédito educativo deverá ser julgada pela 1ª Seção, porquanto a natureza da relação jurídica litigiosa é privada.

5. Conflito a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas. Decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, *julgar procedente o Conflito de Competência*, declarando competente o Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, MÁRCIO MORAES, ANNA MARIA PIMENTEL e BAPTISTA PEREIRA, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado. Vencidos os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO e ANDRÉ NABARRETE que o julgavam improcedente. Custas, como de lei.

São Paulo, 30 de agosto de 2007. (data do julgamento)

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Nery Júnior, integrante da 2ª Seção, em sede de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I c.c. artigo 283 do CPC, bem como nos termos do artigo 267, IV e VI, do mesmo "codex", nos autos da medida cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional nº 2003.61.21.000269-6, preparatória de execução de crédito educativo.

Distribuído o feito originariamente à 1ª Seção, a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, declinou de sua competência em favor da 2ª Seção, em razão de o contrato administrativo em questão (crédito educativo), ensejar uma relação de ordem pública.

Quando do recebimento dos autos, o Desembargador Federal suscitante recusou a distribuição, sob o fundamento de que a matéria discutida é matéria estritamente de direito privado, na medida em que não há relação nenhuma entre o contratante e a Instituição de Ensino, assim, a competência para o processo e julgamento do recurso de que se cuida, incumbe à 1ª Seção.

O i. representante do Ministério Público Federal opina pela improcedência do Conflito.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão ao suscitante.

Com efeito, caracteriza-se o crédito educativo como um contrato de financiamento bancário, acordado entre universitário e a Caixa Econômica Federal, tendo, por conseguinte, natureza privada, razão pela qual competente para o processo e julgamento do recurso interposto na ação será, a teor do disposto no artigo 10, 1º, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal, a Egrégia 1ª Seção desta Corte.

O Egrégio Órgão Especial já decidiu a questão, atribuindo à 1ª Seção o julgamento da matéria de que se trata, "verbis":

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS DE CRÉDITO EDUCATIVO DESTINADO A ESTUDANTE DO TERCEIRO GRAU. CAUSA DE DIREITO PRIVADO.
> I - A ação proposta contra a CEF, visando impugnar cláusulas de contrato de crédito educativo celebrado por estudante do terceiro grau, envolvendo o montante devido a titulo do financiamento, veicula causa de direito privado. Logo, não diz respeito, propriamente, a ensino superior, mesmo porque ausentes quaisquer questionamentos sobre a regularidade do curso superior freqüentado pela autora ou outra espécie de vicissitude por ela experimentada que tenha relação direta com a instituição de ensino durante a sua vida universitária. Aplicação do art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno da Corte.
> II - A controvérsia atinente ao cálculo do valor devido pelo crédito educativo disponibilizado á autora, e suas respectivas prestações, em muito se assemelha àquela referente ao reajuste das parcelas de contrato de mútuo celebrado para aquisição da causa própria pelo SFH, cujos recursos vindos a este Tribunal têm sido julgados pelas Turmas pertencentes a. Primeira Seção, sem nenhuma contestação quanto à competência.
> III - Firmada a competência das Turmas da Egrégia 1ª Seção da Corte para conhecer da matéria, com a conseqüente

remessa do Agravo de Instrumento n 2000.03.00.038445-6 ao Relator sorteado para processá-lo e julgá-lo o Eminente Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA. Conflito negativo de competência julgado procedente."
(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 3727 Processo: 200003000498504 UF: SP Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL. Data da decisão: 13/09/2001 Documento: TRF300056891 DJU DATA:28/09/2001 PÁGINA: 363. Juiz Theotonio Costa).

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, meu voto é no sentido de conhecer do Conflito e julgá-lo procedente, para declarar a competência da 1ª Seção para o julgamento do feito.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA: cuida-se de conflito negativo de competência entre Relatores da Primeira e da Segunda Seção deste Tribunal, suscitado pelo Ilustre Desembargador Federal Nery Júnior, sob o fundamento de que a relação instaurada pelo contrato de crédito educativo seria estritamente de direito privado, por inexistir relação entre o contratante e a instituição de ensino. Originalmente distribuído à Primeira Seção, a Ilustre Desembargadora Ramza Tartuce declinou de sua competência em favor da Segunda Seção, por entender que o contrato de crédito educativo teria natureza administrativa e portanto ensejaria relação de ordem pública.

No mérito, declaro acompanhar a Senhora Relatora. Quanto à possibilidade do Relator declarar-se incompetente para o julgamento do feito, sem que para isso submeta a questão à Turma, seguem as razões pelas quais não conheço do conflito.

Por primeiro, há que se observar que, se o julgamento do

feito cabe à Turma, e não isoladamente ao seu Relator, verificada a existência da incompetência absoluta, esta deveria ser declarada pelo órgão jurisdicional colegiado, e não apenas por manifestação isolada do Relator do feito.

Portanto, na hipótese do conflito suscitado entre Relatores de diferentes órgãos colegiados de um mesmo Tribunal, o conflito deria ser apresentado, em um primeiro momento, aos respectivos órgãos colegiados para que se obtivesse uma decisão abalizada de, no caso da Turma, quatro integrantes e, *a posteriori*, caso a Turma entendesse necessário, a questão seria levada ao Órgão Especial. Evita-se, deste modo, que o esse último seja chamado a decidir sobre posições isoladas dos Relatores sobre as quais os órgãos colegiados respectivos não tiveram a oportunidade de se manifestar.

No presente caso, os Ilustres Desembargadores Nery Júnior e Ramza Tartuce declararam-se incompetentes para o julgamento do feito e o conflito fora suscitado sem a devida submissão à apreciação das respectivas Turmas para que, em decisão colegiada, estas tivessem a oportunidade de suscitar o conflito.

Por princípio, a atuação do Tribunal, em Turma ou Câmara, se dá por intermédio de seus órgãos colegiados, o que significa que um único Desembargador não pode se entender incompetente por toda a Turma que integra. O contrário significaria admitir que a iniciativa do conflito seria individual, atividade própria do Desembargador, e não atividade pertinente ao órgão colegiado.

Destarte, pelas razões expostas não conheço do conflito e, no mérito, acompanho a Senhora Relatora.

É como voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE:

Conflito negativo de competência suscitado nos autos da Medida Cautelar n.º 2003.61.21.000269-6, ajuizada com o fim de

obter a interrupção do prazo prescricional para cobrança de prestações em atraso de contrato de crédito educativo.

A ação foi inicialmente distribuída à Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que declinou da competência (fl. 28) por entender tratar-se de matéria relativa a ensino superior, prevista no artigo 10, parágrafo 2º, inciso IV, do Regimento Interno desta corte, uma vez que o contrato celebrado tem natureza de direito público.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal Nery Júnior, que suscitou o conflito (fls. 30/31), ao fundamento de que a matéria é estritamente de direito privado e não há qualquer relação com a instituição de ensino superior. Invocou precedente deste Órgão Especial, relatado pelo Des. Fed. Theotonio Costa, nº 2000.03.00.0498504.

O parecer ministerial é no sentido da improcedência do conflito (fls. 38/42).

A Relatora, a eminente Desembargadora Federal Marli Ferreira, que hoje preside este tribunal, trouxe a questão a julgamento e, por concordar integralmente com a manifestação do suscitante, votou pela procedência do conflito, para declarar competente a 1ª Seção.

O ilustre Desembargador Baptista Pereira argüiu preliminar de não conhecimento do conflito por entender que somente a própria turma poderia suscitá-lo e não individualmente um de seus integrantes, questão em que restou vencido. No mérito, acompanhou a Relatora, assim como os Desembargadores Federais Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes, Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Márcio Morais e Anna Maria Pimentel. Divergiu a Desembargadora Federal Suzana Camargo.

O conflito deve ser julgado improcedente.

Não se trata de simples contrato de direito privado, firmado entre particular e instituição financeira. O crédito educativo visa a possibilitar o acesso ao curso universitário por estudantes carentes. Suas diretrizes gerais são fixadas pelo Ministério da Educação, responsável pela sua supervisão, e os recursos financeiros têm origem no orçamento do Ministério da Educação, em

parte dos depósitos compulsórios, segundo política monetária do Banco Central, em renda das loterias administradas pela CEF e na reversão de financiamentos concedidos.

O tratamento dispensado pelo legislador ao crédito educativo decorre do ordenamento constitucional que, em seu artigo 205, dispõe:

> "A educação, direito de todos e *dever do Estado* e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho." (grifei)

Leciona o Professor José Cretella Júnior, *in* "Curso de Direito Administrativo", que dois critérios principais são adotados para distinguir o direito em público e privado – o do interesse dominante e o do sujeito da relação jurídica. No caso concreto é evidente o interesse público no financiamento de curso universitário, consistente no dever constitucional do Estado em propiciar educação, bem como a participação efetiva do poder público na regulamentação, fiscalização e obtenção dos recursos para tal financiamento.

Ressalte-se que a CEF é mera executora do Programa (artigo 4º da Lei 8436/92). Transcrevo as cláusulas que especificam a responsabilidade da CEF, extraídas de modelo de contrato que era celebrado entre ela, como agente financeiro, e o estudante interessado que preencha os requisitos:

> "*Cláusula primeira*: A CEF, como agente repassador dos recursos alocados ao Programa de Crédito Educativo, e sempre que houver disponibilidade orçamentária, consoante previsão do Ministério da Educação e do Desporto, assegura ao ESTUDANTE o financiamento destinado ao custeio parcial ou total da sua anuidade escolar.
> PARÁGRAFO ÚNICO: O percentual de financiamento dos encargos educacionais (mensalidade), será fixado,

anualmente, pelo Ministério da Educação e do Desporto."

"*Cláusula terceira*: A responsabilidade da CEF, no presente financiamento, é limitada à existência de recursos que lhe são repassados pelo Ministério da Educação e do Desporto e do Banco Central do Brasil, de conformidade com a cláusula primeira, parágrafo único, de modo que não responde pelos atrasos na liberação dos créditos, quando os recursos não lhe forem repassados nas épocas próprias."

É justamente a existência de interesse público na questão da educação que diferencia o contrato de crédito educativo daqueles relativos ao financiamento de imóvel pelo SFH. Não há dúvida quanto à importância social do incentivo à aquisição da moradia, mas a matéria não pertence a qualquer ramo do direito público.

Por outro lado, ao analisar especificamente a Lei 8.436/92, que institui e disciplina o Programa de Crédito Educativo, evidenciam-se contornos eminentemente administrativos. Transcrevo os seguintes artigos:

"Art. 1º - Fica instituído o Programa de Crédito Educativo para estudantes do curso universitário de graduação com recursos insuficientes, próprios ou familiares, para o custeio de seus estudos.

Art. 2º - Poderá ser titular do benefício de que trata a presente lei o estudante comprovadamente carente e com bom desempenho acadêmico, desde que atenda à regulamentação do programa.

...

Art. 9º - *O contrato de que trata esta lei estabelecerá as condições de transferência dos recursos* por parte da Caixa Econômica Federal *e as garantias relativas em caso de atraso dos repasses, estando, em função deste último aspecto, as instituições de ensino impedidas de:*

I - suspender a matrícula do estudante;

II - cobrar mensalidades do estudante, mesmo como adiantamento."
(grifei)
...

O crédito educativo é conferido *intuitu personae* e decorre de programa institucional com finalidade pública. Tanto é assim que o artigo 9º transcrito impõe cláusula exorbitante, peculiar do contrato administrativo, ao impedir sanção ao estudante no caso do atraso dos repasses às instituições educacionais.

Este tribunal já decidiu a questão, *à unanimidade*, como bem destacou o *Parquet* em seu parecer, no julgamento do Conflito de Competência nº 95.03.50642-5, "verbis":

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. NATUREZA JURÍDICA.
I - Por delegação da União Federal, a Caixa Econômica Federal financia o crédito educativo, sendo também a executora da lei que institucionalizou esse programa (Lei 8.436/92) e, portanto, sua participação na lide, reflete diretamente o interesse público.
II - O artigo 9º da supramencionada lei proíbe que a instituição de ensino suspenda a matrícula do estudante ou lhe cause qualquer empecilho na freqüência normal do curso, no caso de atraso do repasse dos recursos, referentes ao crédito educativo, configurando-se em contrato administrativo, cuja controvérsia é da competência da Justiça Federal.
III - A 2ª Seção desta Corte é competente para apreciar a matéria versada nos autos. Precedentes jurisprudenciais.
IV - Conflito improcedente."
(TRF 3ª Reg. - Rel. Des. Fed. José Kallás, Órgão Especial, j. 25.09.97, v. u)

Saliento, ainda, que no Superior Tribunal de Justiça a questão é julgada na Primeira e Segunda Turmas e Primeira Seção, que

decidem matérias de direito público e correspondem, grosso modo, à Segunda Seção deste tribunal que, aliás, tem vários precedentes recentes em que teve ocasião de julgar a matéria, *verbis*:

> "MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO – PERDA DO PRAZO FIXADO PELA CEF PARA REALIZAÇÃO DE ADITAMENTO – FORÇA MAIOR – PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. I - Comprovado que a impetrante, por motivo de força maior, não observou o prazo fixado pela Caixa Econômica Federal para realização de aditamento a contrato de crédito educativo, não há como se endossar a conduta da autoridade coatora que se nega a promover o aditamento requerido pela interessada logo após o retorno da interessada a seu domicílio. II - Hipótese em que o exagerado apego ao formalismo deve ceder diante do direito fundamental à educação, permitindo-se à impetrante o prosseguimento em suas atividades acadêmicas. III - Apelação e remessa oficial desprovidas."
> (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.60.00.007856-5; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; Terceira Turma; julgado em 26/07/2006; DJU DATA:23/08/2006 PÁGINA: 575)

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO C.P.C. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO ESTUDANTIL. CREDUC E FIES. LEI N° 10.846/04. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL VINCULADA À LEI. ORDEM DENEGADA. 1. Objetiva-se a renegociação da dívida contraída em crédito estudantil, de acordo com as regras do FIES - Financiamento ao Estudante de Ensino Superior, nos termos do estabelecido pela Lei n° 10.846/04. 2. O crédito educativo é um programa do governo federal, destinado ao custeio estudantil, àqueles que demonstrem insuficiência financeira para arcar com seus custos. Foi inicializado

pela Lei 8.436, de 25 de junho de 1992, pela qual o Ministério da Educação traçou suas diretrizes, indicando a CEF como sua gestora, não excluindo, porém, a participação de outros bancos privados, mediante convênios. 3. A CEF, como mera gestora de tais recursos e programas, está vinculada e adstrita aos termos legais, portanto, eventual renegociação a ser firmada, deve observar a legislação pertinente à hipótese tratada. 4. Conquanto se trate de contrato de mútuo, eventuais alterações dos seus elementos, ainda que haja consentimento expresso das partes, só estará apto a surtir todos os seus efeitos se se conformar com o ordenamento que o disciplina, cujas prestações dele decorrentes deverão ater-se aos critérios veiculados em lei, até para o suposto cálculo da renegociação, sob pena de não surtir o efeito que se almeja. 5. Não há como se reputar ilegal o ato de autoridade que, atendendo aos preceitos legais, nega o pedido de renegociação do débito, por não se encontrar o contrato firmado pautado no ordenamento especificado. Precedentes. 6. Apelação conhecida no mérito, denegando a ordem."
(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 274050; 2005.61.02.003474-9; JUIZ ELIANA MARCELO; Terceira Turma; julgado em 08/11/2006; DJU DATA:29/11/2006 PÁGINA: 242)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. MENSALIDADES EM ATRASO. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. Cabe à CEF o encargo relativo ao pagamento das mensalidades dos alunos beneficiários do programa de crédito educativo, comprometendo-se estes ao posterior ressarcimento. II. Eventual inadimplemento no repasse das mensalidades pela CEF não comporta medidas sancionatórias em relação aos estudantes, à luz do disposto na Lei 8.436/92. Precedentes. III. Remessa oficial improvida"

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA n.º 2002.03.99.000127-7; Relatora Des. Fed. Salette Nascimento; j. em 16/10/2002; DJU DATA:11/11/2002 PÁGINA: 339)

O próprio suscitante reconheceu em caso que relatou que há situações em que claramente se verifica a preponderância do direito público:

"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – ENSINO SUPERIOR – CRÉDITO EDUCATIVO – DIREITO DE EFETUAR MATRÍCULA MESMO DIANTE DE INADIMPLÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – LEGITIMIDADE DA CEF RECONHECIDA. 1. *Muito embora a matéria referente à impugnação de cláusulas de contrato de crédito educativo tenha natureza de direito privado, o que foge à competência desta Terceira Turma, verifico no presente caso a preponderância do direito público, já que o que se pretende aqui, em última análise, é a continuidade dos estudos pelos requerentes, independentemente do fato de não haver sido repassado o valor do crédito educativo pela CEF*. 2. Muito embora a Lei n.º 8.436/92, instituidora do crédito educativo, não estivesse ainda em vigor à época da propositura da ação, ela só veio a confirmar o posicionamento jurisprudencial que já se pacificava no sentido de que a adesão ao programa de crédito educativo torna a instituição de ensino co-responsável pela sua execução. Dessa forma, o atraso no repasse das verbas para custeio dos estudos dos autores não pode servir de justificativa para impedir suas rematrículas. 3. Por outro lado, mesmo que se analisasse a questão unicamente pelo prisma da inadimplência, teríamos que a Lei n.º 8.170/91, vigente à época, ao proibir expressamente o indeferimento de matrícula, tornava ilegítimo o ato da impetrada. 4. No que concerne à responsabilização da Caixa Econômica Federal, entendo que uma vez iniciada a execução do contrato de crédito educativo, não poderia ela

reduzir unilateralmente os valores fixados, sob o argumento de que o MEC teria efetuado os repasses a menor. 5. Apelações não providas"
(AC - APELAÇÃO CIVEL - 2000.03.99.071289-6; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; Terceira Turma; julgado em 05/10/2005; DJU DATA:19/07/2006 PÁGINA: 746)

Ante o exposto, voto seja julgado improcedente o conflito, para declarar competente o Desembargador Federal Nery Júnior.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

- Sobre a competência para julgamento de demandas discutindo cláusulas de contrato de crédito educativo, veja também a decisão proferida no CC 2007.03.00.002581-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, publicada na RTRF3R 87/29.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Registro 2007.03.00.000406-0

Parte A: ANTONIO RODRIGUES
Partes R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E UNIÃO FEDERAL
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Classe do Processo: CC 9994
Publicação do Acórdão: DJU 18/02/2008, PÁG. 541

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.
- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).
- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.
- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.
- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.
- Prevalência da competência do juízo com atribuições

residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, por voto de desempate da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Presidente), conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Nery Junior, Carlos Muta, Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Nelson Bernardes (convocado para compor quorum) e André Nabarrete, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto, Ramza Tartuce, André Nekatschalow (convocado para compor quórum), Eva Regina (convocada para compor quórum), Roberto Haddad e Peixoto Junior, que reconheciam a competência do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP.

São Paulo, 9 de janeiro de 2008 (data da conclusão do julgamento).

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP ante o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da demanda de registro nº 2001.61.04.006867-0, proposta em face da União Federal e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por Antonio Rodrigues, anistiado político, objetivando o restabelecimento do valor do benefício mensalmente percebido, sem as limitações impostas pelo Decreto nº 2.172/97.

Distribuído o feito, inicialmente, à vara federal especializada

em Santos/SP, após as contestações do INSS (fls. 72/75) e da União (fls. 82/93) e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95/100), verificou-se o declínio da competência (fls. 128/129):

> "Cuida-se de ação, pelo rito ordinário, pela qual se pede o restabelecimento do valor mensal de benefício excepcional, que teria sido indevidamente reduzido.
> Sucede que a aposentadoria excepcional de anistiado, anteriormente prevista no artigo 150 da Lei n.º 8.213/91 e artigos 117 a 129 do Decreto n.º 2.172 perdeu sua natureza previdenciária, com o advento da Medida Provisória 2.151, de 29.06.01.
> Atualmente a questão está disciplinada pela Medida Provisória 65, de 28.08.02, que prevê o pagamento de reparação econômica ao anistiado, ou a seus dependentes, motivo pelo qual os benefícios excepcionais que estão sendo pagos pelo INSS, à conta da União, serão oportunamente substituídos pelo novo regime de prestação mensal.
> Nestes termos, com a revogação do artigo 150 da Lei nº 8.213/91, pela citada medida provisória, o benefício do anistiado foi excluído do Regime Geral de Previdência Social, motivo pelo qual, não tendo a referida matéria cunho previdenciário, este Juízo é incompetente para processar e julgar o feito.
> Em face do exposto, encaminhe-se os autos à SEDI para redistribuição a uma das Varas residuais desta Subseção."

Enviado todo o processado ao juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pela MMa. Juíza Federal Marilia R. G. de Aguiar Leonel Ferreira foi suscitado o conflito (fls. 150/151):

> "A autarquia previdenciária, embora com recursos financeiros da União Federal, é o órgão responsável pela concessão e manutenção do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado. E apesar de operada a exclusão do benefício do Regime Geral da Previdência Social, com

a revogação do artigo 150 da Lei nº 8.213/91, tal circunstância não lhe retira o caráter previdenciário.

Em questão análoga, assim decidiu a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Eva Regina, no Conflito de Competência nº 2004.03.00.046125-0, 3ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (DJU, de 03.03.2006, página 172), em acórdão ementado no seguinte sentido:

'PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE DE ANISTIADO POLÍTICO - COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO IMPROCEDENTE.

- A pensão por morte de anistiado, recebida pela impetrante com base na Lei nº 6.683/79, não se confunde com a indenização prevista na Lei nº 10.559/2002.

- Embora a impetrante possa ter, em tese, direito ao recebimento da reparação econômica, é necessária a substituição da pensão excepcional de anistiado pelo regime de prestação mensal, permanente e continuado, instituído pela Lei nº 10.559/2002, o que não ocorreu.

- O ato, tido como coator, foi praticado pelo INSS, órgão responsável pelo pagamento do benefício, de natureza previdenciária.

- A competência para processar e julgar o mandado de segurança que deu origem a este conflito é do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos.

- Conflito negativo de competência improcedente.'

A legitimidade do primeiro réu para figurar no pólo passivo da presente demanda permanece, uma vez que o INSS é o responsável pela executoriedade do benefício concedido ao autor. Tanto assim, o correspondente processo administrativo tramitou perante a autarquia previdenciária, sendo ela, portanto, a responsável por sua revisão.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Aricê Amaral, na Apelação Cível nº 94.03.069367-3, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, posicionou-se

do mesmo modo:

'PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. REVISÃO. DIFERENÇAS APURADAS. VALOR SINGELO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO COM FULCRO NA LEGISLAÇÃO QUE EMBASA A ANISTIA. LEI Nº 6.683/79.

I - Em que pese a responsabilidade pelo pagamento das aposentadorias excepcionais de anistiados ser atribuída à União Federal, a operacionalização do benefício é de responsabilidade do INSS, o que justifica a presença da autarquia previdenciária na presente ação.

II - O benefício foi concedido e é mantido pela autarquia previdenciária, que é o órgão pagador do benefício, sendo inquestionável que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação (...)' DJU: 16.11.2000-pág. 311.

Portanto, muito embora a aposentadoria excepcional de anistiado não possua caráter contributivo, e não se encontre mais elencada dentre os benefícios concernentes ao regime geral da previdência e esteja fora do orçamento do Regime Geral da Previdência Social, por força de lei o INSS foi encarregado de executar o pagamento do referido benefício.

A jurisprudência que vem sendo formada acerca da competência das Varas Previdenciárias reconhece que estas possuem as condições adequadas para priorizar o processamento de ações relativas aos direitos dos mais necessitados, como são as demandas que versam sobre benefícios previdenciários.

Diante do exposto, suscito o conflito negativo de competência (art. 115, II c.c. art. 116 do C.PC.), determinando, nos termos da alínea 'e' do inciso I do artigo 108 da Constituição Federal, a remessa, através de ofício, de cópia integral dos autos, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da

3ª Região para julgamento.
Aguarde-se a decisão do conflito.
Intime-se.
Santos, 19 de setembro de 2006."

A mim distribuído neste Órgão Especial o dissídio, em obediência ao decidido em 09 de agosto do corrente ano no julgamento do Conflito de Competência nº 2007.03.00.025630-8, e designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foi dada vista ao Ministério Público Federal, que, às fls. 164/170, opinou "pela procedência do presente conflito, a fim de que seja declarado competente para conhecimento e julgamento do feito a 6ª Vara Federal de Santos/SP".

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora): Conflito entre juízos federais da mesma Subseção, comum e especializado, aqui distribuído por força do decidido pelo Órgão Especial em 09 de agosto do corrente ano, ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.025630-8, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP *versus* Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP, *in verbis*:

"EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.
I. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito no Regimento Interno da Corte, dada a crescente

instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas de especialização afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da mesma.

II. Analisando-se o pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança em questão, vislumbra-se a natureza cível do pedido pretendido, tendente a permitir o protocolo de requerimentos junto à unidade do INSS, ligado, assim, à garantia do livre exercício profissional, donde se conclui que o MM. Juízo da 7ª Vara Previdenciária é absolutamente incompetente para processar e julgar a impetração.

III. Segundo a redação do artigo 2º, do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que implantou varas previdenciárias na Capital, 'As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários...'.

IV. Competente o Juízo suscitado.

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 maioria, conhecer do conflito, vencidas as Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Therezinha Cazerta*, e, por unanimidade, declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2007." (grifei)

Conquanto entenda que a competência para resolver conflitos entre juízes federais não deva recair sobre o Órgão Especial,

cujas atribuições, a teor do disposto no artigo 11, parágrafo único, letra "i", do Regimento Interno desta Casa, resumem-se às "questões incidentes em processos da competência das Seções ou das Turmas que lhe hajam sido submetidas, bem assim *os conflitos de competência entre os Relatores ou as Turmas integrantes de Seções diversas*", encontrando-se, ao contrário, previsão expressa no Regimento de que às Seções compete processar e julgar "os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal, inclusive os Juízes Federais investidos de jurisdição federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal)".

De sorte que qualquer uma delas poderia julgá-los, somente advindo a este Colegiado as hipóteses em que efetivamente verificada divergência entre os entendimentos das Seções, não se permitindo ao Órgão Especial antecipar-se a decidir conflito que inclusive pode vir a não existir, caso não se verifiquem decisões contraditórias, ainda que enfrentada a questão por mais de uma seção especializada.

Com a ressalva do posicionamento, examino.

Origina-se, o dissídio provocado nos autos da demanda registrada sob nº 2001.61.04.006867-0, da controvérsia sobre qual matéria versa o pedido formulado, vale dizer, se a demanda é de índole administrativa, à vista do caráter indenizatório das quantias percebidas pelo autor, o que atrairia a competência do juízo cível, no caso, a 4ª Vara Federal de Santos/SP, ou, de outro lado, se o pleito refere-se a debate acerca do restabelecimento de valor mensalmente pago a anistiado político a título de benefício de aposentadoria a cargo da Previdência Social, a determinar, assim entendido, o encaminhamento do feito à 6ª Vara Federal de Santos/SP, especializada em assuntos previdenciários, consoante o disposto no artigo 3º do Provimento nº 113-CJF/3ªR, de 29 de outubro de 1995 - "Considerando o decidido nos autos do Processo nº 1793/95-UCOJ, ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual".

Penetra, a questão, na discussão acerca da natureza jurídica

da benesse outorgada aos anistiados políticos, a chamada *aposentadoria excepcional do anistiado*, originalmente prevista na Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto nº 84.143/79, e posteriormente ampliada por sucessivas construções normativas, inclusive no âmbito constitucional, passando pela Emenda Constitucional 26/85 e ganhando destaque na disposição contida no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Na ausência de disciplina específica, cuidou, o legislador ordinário, de incluir na Lei nº 8.213/91 dispositivo com expressa remissão aos preceitos anteriores, passando a rezar o artigo 150 que "Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento. Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa".

Os Regulamentos de Benefícios da Previdência Social, consubstanciados nos Decretos 357/91 (artigos 125 a 137), 611/92 (artigos 125 a 137) e 2171/97 (artigos 117 e seguintes), trataram do assunto minuciosamente.

Veja-se, a propósito, a Seção VIII do Decreto 611, de 21 de julho de 1992:

> "Art. 125. Terão direito à aposentadoria em regime excepcional, na condição de anistiados, de conformidade com o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os servidores públicos da Administração Direta e Indireta Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, de fundação, empresa pública ou empresa mista sob o controle estatal, bem como os trabalhadores do setor privado

e os ex-dirigentes e ex-representantes sindicais que, em virtude de motivação política, foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, os que tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento de atividade abrangida pela Previdência Social e os que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.

Art. 126. Os segurados de que trata esta seção terão garantidas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam.

Art. 127. A aposentadoria excepcional independe da implementação dos pressupostos da legislação da Previdência Social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício.

Art. 128. O tempo de serviço será computado de conformidade com o disposto no art. 58 e, além dos períodos ali fixados, considerar-se-á o de afastamento da atividade em decorrência de destituição do emprego por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou por outros diplomas legais, até 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. O período de afastamento será computado para todos os efeitos, inclusive adicionais por tempo de serviço (anuênio, biênio, triênio, e qüinqüênio).

Art. 129. Se o segurado anistiado houver falecido sem estar aposentado, a pensão por morte será devida aos seus dependentes com base na aposentadoria excepcional a que ele teria direito.

Art. 130. Caberá a cada interessado alcançado pelas disposições desta seção apresentar junto ao INSS prova da punição e da anistia expedida pela autoridade competente.

Parágrafo único. A prova da condição de anistiado será feita mediante a apresentação da publicação no Diário Oficial da União, Estado ou Município, da declaração da anistia.
Art. 131. Compete ao Ministro de Estado do Trabalho e da Administração conhecer e declarar a anistia aos empregados do setor privado, aos ex-dirigentes e ex-representantes sindicais de que trata o art. 125.
Art. 132. A data do início da aposentadoria será fixada em 5 de outubro de 1988, não gerando efeito financeiro retroativo, respeitada a prescrição prevista no art. 241.
Art. 133. O valor da aposentadoria excepcional terá por base o último salário percebido pelo segurado no emprego ocupado à época da destituição por ato de exceção, institucional ou complementar, atualizado até 5 de outubro de 1988, não estando subordinado ao limite máximo previsto no art. 33.
§ 1º Cabe ao segurado anistiado apresentar documento comprobatório fornecido pela autoridade competente do órgão, empresa ou entidade a que estava vinculado, sobre a remuneração atualizada.
§ 2º Quando se tratar de empresa extinta, o mencionado documento poderá ser fornecido pelo sindicato da respectiva categoria profissional ou ato decorrente de decisão judicial transitada em julgado.
Art. 134. A aposentadoria do anistiado tem valor integral aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, para o segurado do sexo masculino, e aos 30 (trinta) anos, para o segurado do sexo feminino.
§ 1º Se o segurado anistiado exercia exclusivamente atividade compreendida entre aquelas que lhe dariam direito à aposentadoria especial ou à aposentadoria de legislação especial, poderá, nesta hipótese, o respectivo cálculo do valor mensal do benefício ter por base as condições de prazo de permanência em atividades ensejadoras de tais aposentadorias.
§ 2º Se o segurado anistiado exercia alternadamente

atividades comuns e atividades em condições especiais, os respectivos períodos de trabalho poderão ser considerados, para efeito de cálculo, de acordo com as normas de conversão do tempo de serviço previstas no art. 64.

§ 3º Se comprovado tempo de serviço inferior, a aposentadoria será proporcional.

§ 4º A pensão por morte do segurado anistiado falecido em gozo de aposentadoria excepcional terá o seu valor calculado com base nessa aposentadoria, observado o disposto na Subseção VIII da Seção VII deste capítulo.

Art. 135. O segurado referido nesta seção, já aposentado pela Previdência Social, poderá requerer a revisão de seu benefício vantajosa, a contar de 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. A pensão por morte do segurado anistiado que tenha falecido sem estar em gozo de aposentadoria excepcional será revisada para que o cálculo do seu valor mensal tenha por base a remuneração a que ele teria direito se permanecesse em atividade, a contar de 5 de outubro de 1988, se o óbito tiver ocorrido antes dessa data, ou na data do óbito, se posterior.

Art. 136. A aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada caso.

§ 1º Nos casos do § 2º do art. 133, quando inexistir empresa ou sindicato para informar os valores que deveriam ser pagos, os reajustamentos far-se-ão pelos mesmos índices e bases dos demais benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

§ 2º A pensão por morte de segurado anistiado será reajustada, observando-se a aposentadoria-base calculada na forma dos arts. 133 e 134.

Art. 137. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado."

E o texto do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, com alterações pontuais em relação ao texto anterior:

> "Art. 117. Terão direito à aposentadoria em regime excepcional, na condição de anistiados, os segurados da previdência social que, em virtude de motivação política, foram atingidos por ato de exceção, institucional ou complementar, pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, os que tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento de atividade abrangida pela previdência social e os que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.
> § 1º Os segurados da previdência social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto nos respectivos regulamentos.
> § 2º Não se aplica o disposto nesta seção aos segurados demitidos ou exonerados em razão de processos administrativos ou da aplicação de política de pessoal do governo, da empresa ou da entidade a que estavam vinculados, assim entendidos aqueles que foram beneficiados por leis de anistia não mencionadas neste artigo.
> Art. 118. Os segurados de que trata esta Seção terão garantidas as promoções, para fins de aposentadoria, ao cargo, emprego ou posto a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade e respeitadas as características e peculiaridades das carreiras a que pertenciam.
> Art. 119. A aposentadoria excepcional independe da implementação dos pressupostos da legislação da previdência social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício.

Art. 120. O tempo de serviço será computado de conformidade com o disposto no art. 58 e, no que se refere ao inciso VII daquele artigo, considerar-se-á o de afastamento da atividade em decorrência de destituição do emprego por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou por outros diplomas legais, até a véspera do início do benefício.

Parágrafo único. O período de afastamento será computado para todos os efeitos, inclusive adicionais por tempo de serviço (anuênio, biênio, triênio ou qüinqüênio).

Art. 121. Se o segurado anistiado houver falecido sem estar aposentado, a pensão por norte será devida aos seus dependentes, com base na aposentadoria excepcional a que ele teria direito.

Art. 122. Caberá a cada interessado alcançado pelas disposições desta Seção apresentar junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prova da condição de anistiado expedida pela autoridade competente.

Parágrafo único. A prova da condição de anistiado será feita mediante a apresentação da declaração de anistia, publicada no órgão oficial de divulgação dos atos expedidos pela autoridade competente.

Art. 123. Compete ao Ministro de Estado do Trabalho conhecer e declarar a anistia de que trata o art. 117 aos empregados do setor privado, aos ex-dirigentes e ex-representantes sindicais.

§ 1º Os empregados e servidores públicos de fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista federais serão declarados anistiados pelos respectivos Ministros de Estado a que estiverem vinculadas aquelas entidades.

§ 2º Os empregados dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como de suas respectivas autarquias e fundações, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, serão declarados anistiados pelo chefe do respectivo Poder.

Art. 124. A data de início do benefício será fixada de

acordo com os regulamentos referidos no § 1º do art. 117, ou em 5 de outubro de 1988, conforme o caso, não gerando efeito financeiro retroativo, respeitada a prescrição prevista no art. 225.

Art. 125. O valor da aposentadoria excepcional terá por base o salário do cargo, emprego ou posto garantido ao segurado conforme previsto no art. 118 e, no caso de entidade ou empresa inexistente, ou cujo plano de carteira seja desconhecido, o último salário percebido pelo segurado no emprego ocupado à época da destituição por ato de exceção, institucional ou complementar, atualizado até o mês anterior ao do início do benefício, não estando subordinado ao limite máximo previsto no art. 33.

§ 1º O segurado anistiado, no ato do requerimento do benefício, apresentará documento fornecido pela autoridade competente do órgão, empresa ou entidade a que estava vinculado, sobre a sua remuneração, com discriminação das parcelas componentes e relação dos respectivos índices de atualização, acompanhado de acordo, convenção ou sentença normativa que autorizou o reajustamento, quando em desacordo com a política salarial vigente à época.

§ 2º Quando se tratar de empresa extinta, os sindicatos da respectiva categoria profissional e patronal deverão informar os índices de reajustamento do salário da categoria, desde a data da punição até a data de início da aposentadoria, observadas as exigências previstas no artigo anterior.

§ 3º Os documentos eventualmente apresentados nos termos deste artigo não constituem prova definitiva, podendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS determinar a realização de pesquisa, diligência ou investigação para verificar a veracidade da informação.

Art. 126. A aposentadoria do anistiado tem valor integral aos 35 anos de serviço, para o segurado do sexo masculino, e aos trinta anos, para o segurado do sexo feminino.

§ 1º Se o segurado anistiado exercia exclusivamente atividade compreendida entre aquelas que lhe dariam direito à

aposentadoria especial ou à aposentadoria de legislação especial, poderá, nesta hipótese, o respectivo cálculo do valor mensal do benefício ter por base as condições de prazo de permanência em atividades ensejadoras de tais aposentadorias.

§ 2º Se o segurado anistiado exercia atividade sujeita a condições especiais, deverão ser observadas as disposições constantes da Subseção IV deste Capítulo.

§ 3º Se comprovado tempo de serviço inferior, a aposentadoria será proporcional.

§ 4º A pensão por morte do segurado anistiado falecido em gozo de aposentadoria excepciona) terá o seu valor calculado com base nessa aposentadoria, observado o disposto na Subseção VIII da Seção VIl deste Capítulo.

Art. 127. O segurado referido nesta Seção, já aposentado pela previdência social, poderá requerer a revisão de seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional de anistiado, se mais vantajosa.

Parágrafo único. A pensão por morte do segurado anistiado que tenha falecido sem estar em gozo de aposentadoria excepcional será revisada para que o cálculo do seu valor mensal tenha por base a remuneração a que ele teria direito se tivesse permanecido em atividade.

Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso Xl do art. 37 da Constituição Federal."

Já o Regulamento atual, Decreto nº 3.048/99, limitou-se a registrar, em seu artigo 60, inciso VII, que "até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros, o período de afastamento da atividade do segurado anistiado que, em virtude de motivação exclusivamente política, foi atingido por atos de exceção, institucional ou complementar, ou abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, ou que, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, tenha sido demitido ou compelido ao afastamento de atividade remunerada no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988".

O regime jurídico do anistiado ganhou contornos especiais com a edição da Medida Provisória nº 2.151, de 24 de agosto de 2001, reeditada e posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 65, de 28 de agosto de 2002, depois convertida na Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que, ao regulamentar o artigo 8º do ADCT, revogando expressamente os dispositivos da Lei 6.683/79 e o próprio artigo 150 da Lei nº 8.213/91, tem regido a matéria até os dias de hoje.

O novel diploma nada mais fez do que acomodar na mesma seara as diversas formas de reparação aos albergados pela anistia política, que, por intermédio de normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, acabou beneficiando a todos que comprovadamente experimentaram as mazelas dos tempos da ditadura, atingidos por atos institucionais de exceção.

Reportando-se ao dispositivo constitucional transitório acima mencionado, a Lei 10.559/2002 teve o mérito de selar o que, ao tempo da legislação anterior, já se tinha manifesto, ou seja, a concessão de benefícios como meio de compensação econômica, ainda que sob o nome de *aposentadoria excepcional*, com caráter, porém, nitidamente indenizatório. Remarque-se, como forma de ressarcir os danos acarretados pelo regime político anterior, descritos no artigo 2º da lei.

É o que se vê disposto no Capítulo III da Lei 10.559/2002, intitulado *Da Reparação Econômica de Caráter Indenizatório*:

"Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

§ 1º A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

§ 2º A reparação econômica, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Lei.

Seção I

Da Reparação Econômica em Prestação Única

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

§ 1º Para o cálculo do pagamento mencionado no *caput* deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses.

§ 2º Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Seção II

Da Reparação Econômica em Prestação Mensal, Permanente e Continuada

Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação

a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

§ 2º Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º As promoções asseguradas ao anistiado político independerão de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se paradigma a situação funcional de maior freqüência constatada entre os pares ou colegas contemporâneos do anistiado que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo, emprego ou posto quando da punição.

§ 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado

político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 6º Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição qüinqüenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto no 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.

§ 1º Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no *caput* deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2º Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda."

A referência, ao final, de se eximirem os anistiados do pagamento do imposto incidente sobre a renda percebida, já vinha sendo aceita pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, que, mesmo sob as regras anteriores, reconheciam, para efeitos tributários, o caráter indenizatório dos pagamentos então realizados, inexistindo acréscimo patrimonial que justificasse a tributação[1]. E o próprio Decreto nº 4.897, de 25 de novembro de 2003, que regulamenta o dispositivo em questão, estende às hipóteses anteriores os efeitos da isenção - "Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei no 10.559, de 13 de novembro de 2002. § 1º O disposto no *caput* inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei no 10.559, de 13 de novembro de 2002" -, orientação encampada junto à Egrégia 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica da ementa que faço transcrever, a título de ilustração, tirada de julgado de 27 de abril de 2005, Mandado de Segurança 9.574/DF, de relatoria do ilustre Ministro Castro Meira, votação unânime:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. LEI Nº 10.559/02. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. CONCESSÃO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 269 E 271 DO STF.
> 1. A Primeira Seção deste Tribunal entende que o Ministro da Defesa é parte legítima para figurar no pólo passivo,

[1] TFR-1ª Região, AMS 2000.40000015881/PI, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJU 28.07.2006; TRF-2ª Região, AMS 2000.51010020662/RJ, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Frederico Gueiros, DJU 20.03.2003; TRF-4ª Região, AC 2002.71000503163/RS, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU 07.04.2004; TRF-5ª Região, AG 2001.05000388124/PE, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Roberto Oliveira Lima, DJU 28.08.2003.

porquanto o impetrante - servidor público militar - está hierarquicamente subordinado à autoridade indigitada. Precedente: MS 9.636/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 13.12.04.
2. A Lei nº 10.559/02 não promoveu qualquer distinção entre os anistiados para o benefício de isenção nela estabelecido.
3. Não se pode dar tratamento jurídico diferenciado quando a lei não o faz.
4. Legítimo o direito do impetrante de não recolher o Imposto de Renda pelo recebimento dos seus proventos de aposentadoria, bem como a contribuição previdenciária, em razão de anistia política.
5. Inviável a devolução das quantias recolhidas a partir de 5 de outubro de 1988, haja vista que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, a teor do contido nas Súmulas 269 e 271 do STF.
6. Segurança concedida, em parte."

De outro modo não poderia ser, porque o que se pretendeu em todo o tempo, desde a Lei 6.683/79, com a concessão de indenizações em pecúnia, foi ressarcir todos os vencidos de cunho político, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 e 1988, pelos danos materiais e morais ocasionados. Analogicamente, como se estivesse a cuidar de obrigação decorrente da responsabilidade civil do Estado, fixada no artigo 37, § 6º, da CF/88.

A anistia referida no artigo 8º do ADCT retomou os conceitos dispostos na legislação de 1979 e ampliou-lhe o espectro de abrangência, regulamentação específica sobrevindo com a Lei 10.559/2002. É sob tal ângulo que devem ser interpretados os diversos regramentos sobre a matéria, mesmo porque, a Lei de Anistia não pode ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por lei posterior, ainda que nada impeça que venham ser garantidos ao anistiado mais direitos além daqueles anteriormente conferidos. Entendimento

outro acarretaria ofensa ao princípio da isonomia, outorgando-se direitos de diferentes extensões a sujeitos em situação análoga.

Não teria intento algum, única e exclusivamente segundo o momento da norma de regência, alternar a conotação do benefício em favor daqueles que foram vítimas de atos de exceção e que, de algum modo, sofreram prejuízos em suas atividades profissionais, em seus direitos ou por razões políticas. Como se integrassem classes diversas de anistiados, associando-se os anteriormente contemplados a uma categoria, e os atuais, a outra. Desbordaria do razoável. Não à toa, pragmaticamente, e até de forma redundante, àqueles que foram considerados anistiados políticos com base em diplomas normativos anteriores, é permitida a conversão à disciplina sob nova roupagem, conforme disposto no artigo 19 da Lei 10.559.

No mesmo sentido, e em caso bastante assemelhado, o posicionamento externado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Newton De Lucca, quando do julgamento do Conflito de Competência 2004.03.00.048536-9 (DJU de 19.06.2006, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos), a cujo voto recorro, dada a dimensão da fundamentação, que se estende perfeitamente ao dissenso sob exame:

> "A sucessão de leis indica que o instituto foi sendo paulatinamente dilatado. Isso não significa, porém, haver diversas categorias de anistiados - com benefícios distintos e características próprias -, sob pena de afrontar-se o princípio da isonomia. As leis que se seguiram compõem um sistema único que tem por objetivo precípuo restituir aos beneficiários o status quo anterior à vigência do regime de exceção, motivo pelo qual toda e qualquer interpretação deve ser realizada no sentido de se atribuir maior eficácia à proteção normativa estabelecida. Neste sentido são bem esclarecedores os Acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:
> '*Anistia. Leis Sucessivas.*
> *A anistia confere direito público subjetivo a quem beneficiar. Nada impede, de outro lado, leis sucessivas contemplar*

o que antes não fora objeto de modificação. De outro lado, o favorecido por uma, poderá valer-se de outra lei, afetando, progressivamente, a relação jurídica.'
(STJ, 1ª Seção, MS 144/DF, nº 89.0007872-0, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v. u., j. 10/10/89, DJ 30/10/89, grifos meus)
'*MS. Constitucional. Anistia. Isonomia. Leis Sucessivas.*
A anistia impõe interpretação que considere dois aspectos. Um restritivo, no sentido de que, instituto excepcional, não pode ser ampliado. Outro finalístico, para alcançar, respeitados os marcos normativos, todas as hipóteses enquadráveis no dispositivo. Além disso, não se pode desprezar o princípio da isonomia. Na espécie, conferir tratamento mais benéfico ao anistiado, em detrimento de colega que continuou no cargo público, emprego, posto ou graduação. A anistia não visou a cometer injustiça, conferindo tratamento privilegiado ao seu beneficiário. Nada impede, de outro lado, leis sucessivas contemplar o que antes não fora objeto de modificação. De outro lado, o favorecido por uma poderá valer-se de outra lei, afetando, progressivamente a relação jurídica.'
(STJ, 3ª Seção, MS 3.139-2/DF, nº 93.0027343-4, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v. u., j. 16/06/94, DJ 17/10/94)
Nessa ordem de idéias - e independentemente da sua data de início -, observo que o benefício deferido em razão da anistia tem a finalidade de reparar o anistiado e seus dependentes dos prejuízos que lhes foram causados pelo regime político de outrora. Daí a sua natureza inequivocamente indenitária."

É verdade que a 3ª Seção deste Tribunal, a que vinham sendo distribuídos anteriormente os conflitos nesta Corte, tem marcado posição contrária à aqui sustentada, referendando a tese de que é competente o juízo previdenciário para as demandas ajuizadas antes ou depois do advento da Lei 10.559, cuja pretensão seja a percepção ou reajuste de benefícios excepcionais deferidos

aos anistiados e respectivos dependentes com amparo na legislação anterior, inclusive nos casos em que já realizada a opção pela reparação nos moldes do novo regramento.

Lá, tenho ficado vencida, juntamente com o Desembargador Federal Newton de Lucca, justamente por não vislumbrar a existência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para processar e julgar os feitos relacionados às pretensões dos que se encontram abrigados pela anistia.

Em ambas as hipóteses, antes ou após a Lei 10.559/2002, qualquer seja o rótulo que se dê às quantias regularmente pagas aos anistiados, há um desacerto em associar e confundir as indenizações arbitradas com benefícios de natureza previdenciária. Não são pagos, tais valores, pelos cofres da Previdência. Não seguem as regras das leis previdenciárias. Enfim, não têm qualquer feição de benefício previdenciário.

In casu, com espeque na Lei nº 6.683/79, foi concedida aposentadoria excepcional, em 18 de junho de 1980, a Antonio Rodrigues, ex-secretário-geral do Sindicato dos Operários e Trabalhadores Portuários do Estado de São Paulo, consoante referido na própria inicial da demanda originária, "passando o requerente a receber proventos como se em atividade estivesse, com renda mensal inicial fixada pela autarquia com base na remuneração dos diretores em atividade da entidade sindical à qual pertencia o demandante".

Recepcionado, após, pelo artigo 150 da Lei 8.213/91, passou a seguir as diretrizes dos Regulamentos que se sucederam no tempo, cujas disposições, verdadeiros indicativos de que jamais se esteve a tratar de benefício previdenciário propriamente, podem ser resumidas nos seguintes tópicos: a) a *aposentadoria excepcional* dispensava a implementação de requisitos específicos da legislação previdenciária, mais precisamente, a implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, além do cumprimento da carência; b) o valor do montante pago tinha por base o último salário percebido pelo segurado no emprego ocupado à época da destituição, não decorrendo do salário-de-benefício; c) o benefício nunca se encontrou limitado ao teto máximo do Regime

Geral; d) o reajuste observava paridade com o salário da ativa (somente com o Decreto 2.172/97, passou a ser realizado com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da Previdência); e) o período de afastamento era computado para todos os efeitos; f) tal como nas hipóteses de complementação dos benefícios de aposentados e pensionistas de ex-funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional, bem como da pensão por morte aos respectivos dependentes, decorrem de encargos da União, à conta de dotações próprias consignadas em seu orçamento, com repasse posterior ao INSS pelo Tesouro Nacional; e g) não há fonte de custeio, contrariando o norte contributivo da Previdência, além de colocar em risco o próprio equilíbrio atuarial.

Novamente, com o Desembargador Federal Newton De Lucca:

> "A circunstância de algumas pensões e aposentadorias excepcionais ainda não terem sido substituídas pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído pelas normas mais recentes (art. 19, da Lei nº 10.559/02), não me parece retirar o caráter indenitário da prestação. Sobreleva perquirir o sentido da norma, o motivo que lhe dá sustentação e o fim a que a mesma se destina, qual seja, reparar as lesões provocadas àqueles que foram injustamente punidos por motivos de ordem política, durante a vigência de um regime destoante do Estado Democrático de Direito. Esta é a verdadeira essência do instituto da qual devem ser extraídas as conseqüências jurídicas pertinentes.
> O fato de a pensão estar sendo paga pelo INSS (frise-se, com recursos da União), e de ter sido concedida antes da vigência da Lei nº 10.559/02, somado à circunstância de o benefício não ter sido formalmente substituído pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/02 não são elementos aptos a atribuir o caráter previdenciário à prestação."

Para arrematar, e enveredando, agora, no campo da política judiciária, também não encontro forte razão para que se entenda pela prevalência da competência do juízo especializado, partindo-se do conceito de que a atribuição das varas previdenciárias é fixada em razão da matéria, ou seja, o objeto da demanda.

A insurgência do autor decorre do fato de que "passados 16 anos desde a concessão, o valor do benefício foi reduzido pelo INSS em junho/96, sem qualquer aviso ou justificativa, passando de 9.950,29 para 8.517,12. Em abril de 1997, o INSS promoveu nova redução unilateral do valor do benefício, desta vez para R$ 8.000,00, com base no Decreto 2.172, de 05/03/97, conforme comunicado INSS/Diretoria do Seguro Social, nos seguintes termos: 'Conforme estabelecido no Decreto 2.172, de 05/03/97, publicado no Diário Oficial da União número 44, de 06/03/97, os valores dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não poderão ultrapassar o limite de R$ 8.000,00 (oito mil reais), correspondente à remuneração de Ministro de Estado. Por esse motivo, informamos que o valor do seu benefício foi reduzido, a partir da competência 04/97'". Ofício encartado à fl. 110 dá conta de que, em cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela concedida na origem, houve "alteração da renda mensal do mesmo, passando de R$ 8.000,00 (oito mil reais) para R$ 14.624,18 (quatorze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e dezoito centavos), a partir de setembro de 2002".

Não bastasse a *aposentadoria excepcional* em nada se assemelhar aos benefícios propriamente pagos pela Previdência, a distribuição do feito em epígrafe para o juízo da 6ª Vara de Santos, quer me parecer, vai na contra-mão do que se almeja com a proliferação de varas especializadas, qual seja, dar vazão à pletora de processos que se acumulam à espera de decisão, com destaque para aquelas instauradas para as causas previdenciárias.

A Justiça Federal, assim como a Estadual, encontram-se em situação de extremo acúmulo de feitos, sem contar com número suficiente de juízes para fazer frente à demanda, sendo noticiadas freqüentemente iniciativas para ampliação dos quadros das carreiras do Judiciário e alterações legislativas tendentes à reforma do

sistema processual, com vistas à obtenção de maior celeridade na tramitação dos processos.

Ainda assim, o Judiciário tem se mostrado extremamente sensível em relação às causas patrocinadas em favor dos hipossuficientes, despontando, nesse aspecto, milhares de pretendentes aos benefícios de valor mínimo, entre os quais, a aposentadoria por idade aos trabalhadores da zona rural (artigos 39 e 143 da Lei nº 8.213/91) e o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pago aos portadores de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la feita pela família.

Não têm sido poucos os esforços, em favor dos que mais precisam, no alcance da efetividade da tutela ministrada por meio do processo, a tempestividade da prestação jurisdicional e a inarredável concretização da qualidade dos serviços dispensados pelo Estado-Juiz, mais ainda, após as modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, entre elas, a decorrente do acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobretudo em relação aos feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado, buscam-se incessantemente fórmulas para o desafogo, de modo a agilizar o processamento de tais demandas, opostas justamente pelos mais necessitados. Exemplos disso, a crescente instalação de varas especializadas, a implantação de Juizados Especiais Cíveis, já uma realidade por todo o interior do país, e a própria criação da 3ª Seção neste Tribunal, com competência específica para os processos relativos à Previdência e Assistência Social.

É o quanto basta, a meu sentir, para que este Órgão Especial direcione o feito para o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pois, não bastasse a *causa petendi* não possuir natureza previdenciária, e sim administrativa, entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente que teria como conseqüência atolar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas

previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a pretensão ora em jogo, de fazer retornar ao *status quo* polpudo montante mensalmente percebido em decorrência de ato de anistia.

Por último, vale registrar, ainda que de pouca relevância para a resolução do dissídio, que informações extraídas do sistema PLENUS/CNIS, cuja juntada ora determino, dão conta de que, em razão da morte do titular do benefício, foi cessado o pagamento em 22.05.2006.

Posto isso, conheço deste conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP para o processamento e julgamento da demanda de reg. nº 2001.61.04.006867-0.

É como voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA: Trata-se de conflito suscitado para se definir a competência cível ou previdenciária nos autos de ação ordinária, ajuizada por anistiado político, visando o restabelecimento do valor do benefício, mensalmente percebido, sem as limitações impostas pelo Decreto nº 2.172/97.

Pedi vista dos autos, na sessão de 12.12.2007 e, agora, trago o meu voto.

Ao autor foi concedida aposentadoria excepcional de anistiado, em 18 de junho de 1980, com base na Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), a qual teve seus efeitos ampliados pela Emenda Constitucional nº 26/85 e pelo artigo 8º do ADCT/CF/88, passando a perceber proventos como se em atividade estivesse, com renda mensal inicial fixada pela autarquia previdenciária, com base na remuneração dos diretores em atividade da entidade sindical à qual pertencia o demandante.

Com base no disposto no artigo 129 do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que então regulamentava a Lei nº 8.213/91, o autor teve seus proventos reduzidos, para corresponder à remuneração

de Ministro do Estado, por força do que previa o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Na ação ordinária o autor se insurge contra essa redução.

A questão merece um breve escorço legislativo:

Não se discute que a aposentadoria inicialmente concedida ao autor da ação ordinária, nos termos da Lei da Anistia, tinha nítido caráter previdenciário, pois, ao ser atingido pelo ato de exceção e demitido da Companhia Docas, era segurado do Regime Geral da Previdência Social.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, passou a dispor o seu artigo 150:

> "Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.
> Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa."

Dizia o Decreto nº 611/92:

> "Art. 125. Terão direito à aposentadoria em regime excepcional, na condição de anistiados, de conformidade com o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os servidores públicos da Administração Direta e Indireta Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, de fundação, empresa pública ou empresa mista sob o controle estatal, bem como os trabalhadores do setor privado e os ex-dirigentes e ex-representantes sindicais que, em

virtude de motivação política, foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, os que tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento de atividade abrangida pela Previdência Social e os que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.

.....

Art. 127. A aposentadoria excepcional independe da implementação dos pressupostos da legislação da Previdência Social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício.

Art. 128. O tempo de serviço será computado de conformidade com o disposto no art. 58 e, além dos períodos ali fixados, considerar-se-á o de afastamento da atividade em decorrência de destituição do emprego por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou por outros diplomas legais, até 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. O período de afastamento será computado para todos os efeitos, inclusive adicionais por tempo de serviço (anuênio, biênio, triênio, e qüinqüênio).

Art. 129. Se o segurado anistiado houver falecido sem estar aposentado, a pensão por morte será devida aos seus dependentes com base na aposentadoria excepcional a que ele teria direito.

.....

Art. 134. A aposentadoria do anistiado tem valor integral aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, para o segurado do sexo masculino, e aos 30 (trinta) anos, para o segurado do sexo feminino.

§ 1º Se o segurado anistiado exercia exclusivamente atividade compreendida entre aquelas que lhe dariam direito à aposentadoria especial ou à aposentadoria de legislação especial, poderá, nesta hipótese, o respectivo cálculo do

valor mensal do benefício ter por base as condições de prazo de permanência em atividades ensejadoras de tais aposentadorias.

§ 2º Se o segurado anistiado exercia alternadamente atividades comuns e atividades em condições especiais, os respectivos períodos de trabalho poderão ser considerados, para efeito de cálculo, de acordo com as normas de conversão do tempo de serviço previstas no art. 64.

§ 3º Se comprovado tempo de serviço inferior, a aposentadoria será proporcional.

§ 4º A pensão por morte do segurado anistiado falecido em gozo de aposentadoria excepcional terá o seu valor calculado com base nessa aposentadoria, observado o disposto na Subseção VIII da Seção VII deste capítulo.

Art. 135. O segurado referido nesta seção, já aposentado pela Previdência Social, poderá requerer a revisão de seu benefício vantajosa, a contar de 5 de outubro de 1988.

Parágrafo único. A pensão por morte do segurado anistiado que tenha falecido sem estar em gozo de aposentadoria excepcional será revisada para que o cálculo do seu valor mensal tenha por base a remuneração a que ele teria direito se permanecesse em atividade, a contar de 5 de outubro de 1988, se o óbito tiver ocorrido antes dessa data, ou na data do óbito, se posterior.

Art. 136. A aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada caso.

§ 1º Nos casos do § 2º do art. 133, quando inexistir empresa ou sindicato para informar os valores que deveriam ser pagos, os reajustamentos far-se-ão pelos mesmos índices e bases dos demais benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

§ 2º A pensão por morte de segurado anistiado será reajustada, observando-se a aposentadoria-base calculada na

forma dos arts. 133 e 134.
Art. 137. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado."

E dispunha o Decreto nº 2.172/97:

"Art. 117. Terão direito à aposentadoria em regime excepcional, na condição de anistiados, os segurados da previdência social que, em virtude de motivação política, foram atingidos por ato de exceção, institucional ou complementar, pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, os que tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento de atividade abrangida pela previdência social e os que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.
§ 1º Os segurados da previdência social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto nos respectivos regulamentos.
.....
Art. 119. A aposentadoria excepcional independe da implementação dos pressupostos da legislação da previdência social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício.
Art. 120. O tempo de serviço será computado de conformidade com o disposto no art. 58 e, no que se refere ao inciso VII daquele artigo, considerar-se-á o de afastamento da atividade em decorrência de destituição do emprego por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou por outros diplomas legais, até a véspera do início do benefício.

Parágrafo único. O período de afastamento será computado para todos os efeitos, inclusive adicionais por tempo de serviço (anuênio, biênio, triênio ou qüinqüênio).

Art. 121. Se o segurado anistiado houver falecido sem estar aposentado, a pensão por morte será devida aos seus dependentes, com base na aposentadoria excepcional a que ele teria direito.

.....

Art. 126. A aposentadoria do anistiado tem valor integral aos 35 anos de serviço, para o segurado do sexo masculino, e aos trinta anos, para o segurado do sexo feminino.

§ 1º Se o segurado anistiado exercia exclusivamente atividade compreendida entre aquelas que lhe dariam direito à aposentadoria especial ou à aposentadoria de legislação especial, poderá, nesta hipótese, o respectivo cálculo do valor mensal do benefício ter por base as condições de prazo de permanência em atividades ensejadoras de tais aposentadorias.

§ 2º Se o segurado anistiado exercia atividade sujeita a condições especiais, deverão ser observadas as disposições constantes da Subseção IV deste Capítulo.

§ 3º Se comprovado tempo de serviço inferior, a aposentadoria será proporcional.

§ 4º A pensão por morte do segurado anistiado falecido em gozo de aposentadoria excepcional terá o seu valor calculado com base nessa aposentadoria, observado o disposto na Subseção VIII da Seção VII deste Capítulo.

Art. 127. O segurado referido nesta Seção, já aposentado pela previdência social, poderá requerer a revisão de seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional de anistiado, se mais vantajosa.

Parágrafo único. A pensão por morte do segurado anistiado que tenha falecido sem estar em gozo de aposentadoria excepcional será revisada para que o cálculo do seu valor mensal tenha por base a remuneração a que ele teria direito se tivesse permanecido em atividade.

> Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social.
> Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios, concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal."

O atual regulamento, Decreto nº 3.048/99, sobre o assunto dispõe apenas:

> "Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:
> .....
> VII - o período de afastamento da atividade do segurado anistiado que, em virtude de motivação exclusivamente política, foi atingido por atos de exceção, institucional ou complementar, ou abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, ou que, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, tenha sido demitido ou compelido ao afastamento de atividade remunerada no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988."

Em face da legislação acima exposta, vê-se que o artigo 150 da Lei nº 8.231/91 teve regulamentação diferenciada, pelos Decretos nºs 611/92 - 2.172/97 e pelo Decreto nº 3.048/99, no que toca à responsabilidade da União pelas despesas decorrentes das aposentadorias excepcionais/pensões por morte de anistiados.

Na forma dos primeiros decretos, entendia-se que a análise

e deferimento da aposentadoria excepcional de anistiado cabiam ao INSS, mas, tendo em vista o que dispunham, respectivamente, os artigos 137 e 129, constituíam encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento das referidas aposentadorias/pensões.

A partir de 07 de maio de 1999, data da edição do Decreto nº 3.048, passou-se a entender que o período de afastamento da atividade do segurado anistiado seria contado como mero tempo de contribuição, para efeito de concessão dos demais benefícios postos no Regime Geral da Previdência Social, não cabendo mais a concessão de aposentadoria excepcional ao anistiado.

Contudo, enquanto em vigor o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, os benefícios, com base nele requeridos, foram deduzidos por anistiados segurados do Regime Geral da Previdência Social, conforme bem observado pela eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, no voto-vista no Conflito de Competência nº 2004.03.00.048536-9, levado à apreciação da 3ª Seção e julgado em 26.04.2006.

Dessa forma, a aposentadoria excepcional do anistiado, ou pensão por morte requerida por dependente, deferidas, com base na Lei 6.683/79 - Lei da Anistia - por força do disposto no artigo 150 da Lei nº 8.213/91, quando vigentes os Decretos nºs 611/92 e 2.172/97, têm nítida feição previdenciária. Mais clara a natureza previdenciária da aposentadoria ou pensão por morte deduzidas na vigência do Decreto nº 3.048/99, até o advento da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, pois, a partir desse decreto, o período de afastamento da atividade de segurado anistiado passou a ser contado como tempo de contribuição a ser somado a outros períodos, para efeito de concessão dos benefícios regulados pelo Regime Geral da Previdência Social.

Já a Lei nº 10.559/02 revogou o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, bem como a Medida Provisória nº 2.151-3, de 24 de agosto de 2001, que antes dispunha sobre o mesmo assunto, passando os benefícios pleiteados por anistiados políticos, com base no disposto no artigo 8º do ADCT/CF/88, a serem regulados por tal dispositivo legal.

Conforme rezam os seus artigos 3º/5º, a reparação

econômica, de caráter indenizatório, que poderá consistir em prestação única ou mensal, permanente e continuada, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia e correrá por conta do Tesouro Nacional.

Dita, também, o artigo 10, que caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados naquela lei. Deve-se ainda atentar que a mesma lei dispõe:

> "Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.
> Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.
> .....
> § 5º Desde que haja manifestação do beneficiário, no prazo de até dois anos a contar da entrada em vigor desta Lei, será revisto, pelo órgão competente, no prazo de até seis meses a contar da data do requerimento, o valor da aposentadoria e da pensão excepcional, relativa ao anistiado político, que tenha sido reduzido ou cancelado em virtude de critérios previdenciários ou estabelecido por ordens normativas ou de serviço do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, respeitado o disposto no art. 7º desta Lei.
> Art. 7º O valor da prestação mensal, permanente e

continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.

.....

Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Lei.

Art. 11. Todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os que estão arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo de noventa dias contados da publicação desta Lei.

Parágrafo único. O anistiado político ou seu dependente poderá solicitar, a qualquer tempo, a revisão do valor da correspondente prestação mensal, permanente e continuada, toda vez que esta não esteja de acordo com os arts. 6º, 7º, 8º e 9º desta Lei.

.....

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

.....

Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4º do art. 12 desta Lei.

.....

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto,

> será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.
> Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).
> Art. 20. Ao declarado anistiado que se encontre em litígio judicial visando à obtenção dos benefícios ou indenização estabelecidos pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é facultado celebrar transação a ser homologada no juízo competente.
> Parágrafo único. Para efeito do cumprimento do disposto neste artigo, a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias Jurídicas das autarquias e fundações públicas federais ficam autorizadas a celebrar transação nos processos movidos contra a União ou suas entidades."

Cabível, assim, a conclusão de que a reparação econômica, deduzida na esfera administrativa, perante o Ministro da Justiça e paga por parte do orçamento da União, tem caráter nitidamente indenizatório. De conseguinte, estabelecida a lide na esfera judicial, com pretensão de percebimento dessa reparação, a competência para dirimi-la é do Juízo cível.

Contudo, é competente o Juízo previdenciário, no que toca às ações propostas antes ou depois do advento da Lei nº 10.559/2002, cuja pretensão seja de percebimento de aposentadoria excepcional de anistiado, com base no artigo 150 da Lei nº 8.213/91, na égide dos Decretos nºs 611/92 e 2.172/97, ou de contagem, como tempo de contribuição, do período de afastamento, objeto da anistia, na vigência do Decreto nº 3.048/99.

Veja-se que a autarquia previdenciária, em suas normas administrativas sobre benefícios, admite essas hipóteses. Consulte-se

a Instrução Normativa INSS/DC/118/05, de 14.04.2005, artigos 589/595.

O mesmo se dá quando as pretensões deduzidas em juízo referem-se a atos praticados pela autoridade administrativa previdenciária, em sede de deferimento ou pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado ou de outra aposentadoria ou pensão por morte, com base na legislação acima invocada, inclusive nas hipóteses em que os autores nas ações subjacentes já optaram pela reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/02 e tiveram cessadas as aposentadorias excepcionais de anistiado.

Ao meu ver, mesmo a partir da Lei nº 10.559/02, se a pretensão do autor for de percebimento do benefício de índole previdenciária - ainda possível - a competência é do Juízo previdenciário.

E não se diga que, em face de constar na Lei nº 10.559/02 que todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os que estão arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontrem em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, serão transferidos para o Ministério da Justiça, no prazo de noventa dias contados da publicação dessa lei (artigo 11), obsta que o INSS integre o pólo passivo e, conseqüentemente, que o Juízo previdenciário seja competente para processar as respectivas ações.

A uma, porque, mesmo correndo o processo no Juízo previdenciário, está assente na jurisprudência de nossos Tribunais que a União deverá integrar a lide, na qualidade de litisconsorte necessária.

Assim têm decidido nossos tribunais, inclusive a Nona Turma desta E. Corte:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.
> Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário,

sob pena de nulidade. Recurso provido."
(STJ, REsp 439991/AL, processo 200200719990, Relator Ministro Félix Fischer, v. u., Quinta Turma, DJ 16.06.03, p. 379).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL. PODER DE DIREÇÃO DO PROCESSO DO JUIZ. ADVERTÊNCIA QUANTO AO EXCESSO NA LINGUAGEM EMPREGADA PELO CAUSÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.
I - A questão da legitimidade passiva da União Federal nas ações envolvendo benefício especial de anistiado já se encontra pacificada em nossas cortes superiores, no sentido da sua indispensabilidade, em hipótese de litisconsórcio necessário. Precedentes.
II - O artigo 15, *caput*, do CPC impõe às partes e aos advogados expressa vedação quanto ao emprego de expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, facultando ao magistrado determinar que sejam elas riscadas, como corolário da estatura de munus público e da condição de função essencial à Justiça a que foi erigida a advocacia pela Constituição Federal.
III - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."
(TRF-3ªR, AG 135880/SP, processo 2001.03.00.024573-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v. u., Nona Turma, DJU 20.05.04, p. 461).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.
1. 'Em se tratando de ação que visa à concessão ou à revisão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável a presença da União no pólo passivo da lide, na qualidade

de litisconsorte necessária, uma vez que, embora a análise e o deferimento do benefício sejam de competência do INSS, é a União que arca com as despesas correspondentes ao seu pagamento, conforme previsão expressa do art. 137 do Decreto 611/92, que foi mantida no art. 129 do Decreto 2.172/97. (Cf. STJ, RESP 439.991/AL, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 16/06/2003; RESP 352.837/AL, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 18/03/2002.)' (TRF 1, AC 1998.01.00.015304-0/MG, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 2 de 15/04/2004, p. 107).

2. A hipótese é idêntica, razão pela qual dou parcial provimento à apelação do INSS, para anular a sentença e determinar que o juiz singular cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC, restando prejudicada apelação dos autores e a remessa necessária."

(TRF-1ªR, AC 1999.01.00.060996-8/BA, Relator Juiz Federal Flávio Dino de Castro e Costa (Conv.), v. u., Segunda Turma Suplementar, DJ 10.03.05, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNIÃO. ART. 137 DO DECRETO Nº 611/92 E ART. 129 DO DECRETO Nº 2.172/97. NULIDADE DO PROCESSO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. De conformidade com o disposto no art. 137 do Decreto nº 611/92 e do art. 129 do Decreto nº 2.172/97, a despesas decorrentes do pagamento das aposentadorias especiais dos anistiados constituem encargo da União, cabendo ao INSS a análise e o deferimento do benefício.

2. Sendo a União responsável pelas despesas decorrentes do benefício em questão, apresenta-se indispensável sua presença no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

3. Proposta a ação somente contra o INSS, devem os autos

retornar à origem para que seja oportunizado ao autor promover a citação da União, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC.
4. Precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
5. Processo anulado de ofício.
6. Apelação e remessa prejudicadas."
(TRF-1ªR, AC 1999.38.00.034310-4/MG, Relator Desembargador Federal José Amilcar Machado, v. u., Primeira Turma, DJ 14.02.05, p. 10).

Daí, em sendo necessária apresentação de documentos que não mais se encontram na posse do INSS, será dever da litisconsorte União Federal trazê-los a juízo, bem como será responsável pela defesa de seus atos, no que forem pertinentes à sua estrita responsabilidade de arcar com as despesas advindas do pagamento da aposentadoria / pensão de índole previdenciária.

A duas, porque a própria pretensão posta em juízo direciona o juízo competente, tendo em vista que deve deixar claro se pretende a concessão ou revisão ou pagamento de eventuais diferenças referentes ao benefício de natureza previdenciária ou o de natureza indenizatória, em parcela única ou em prestações mensais.

No caso dos autos, consta nos sistemas PLENUS do INSS que a aposentadoria de anistiado - espécie 58 - benefício nº 07360931414, foi paga pelo INSS, até maio de 2006, data do óbito do segurado.

A pretensão é que o benefício seja calculado com base na remuneração integral a que faria jus, sem a redução imposta pelo artigo 129 do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 que, na forma do disposto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, fixou que as aposentadorias pagas pelo INSS, não poderiam ultrapassar o limite de R$ 8.000,00 (oito mil reais) correspondente, à época, à remuneração de Ministro do Estado.

Por tais fundamentos, entendo competir ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos processar e julgar a ação originária.

Posto isso, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juízo Federal

da 6ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Santos, para processar e julgar a ação originária - autos nº 2001.61.04.006867-0.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal EVA REGINA

- Sobre a competência para julgar demanda sobre aposentadoria excepcional de anistiado político, veja também o CC 2004.03.00.048537-0/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 77/333 e o CC 2004.03.00.048538-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, publicado na RTRF3R 83/336.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Registro 2008.03.00.006014-5

Parte A: BERTIN S.A.
Parte R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: CC 10737
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/05/2008

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA. IOF SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. IOF SOBRE OPERAÇÕES DE SEGURO. IMPOSTOS DISTINTOS.

I - O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF constitui obrigação tributária de múltiplas hipóteses de incidência. Intitula IOF tanto o Imposto sobre Operações de Crédito, quanto o Imposto sobre Operações de Seguro. Art. 153, da Constituição Federal e Arts. 63 e 64, do Código Tributário Nacional.

II - A idêntica denominação não equipara as exigências fiscais, cujo ponto comum limita-se à realização de determinada operação financeira, a partir da qual surgirão todos

os elementos autorizadores da constituição do crédito tributário.

III - Distintos os tributos, a discordância às suas alterações, ainda que implementadas por um único instrumento legal, não justifica a prolação de decisão unificada. Viável e sem risco de ofensa à segurança jurídica, a prestação jurisdicional em sentido diverso nas ações mandamentais.

IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

V - Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência.

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

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo suscita conflito negativo de competência em face do MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo (fls. 04/06).

A questão emergiu nos autos do mandado de segurança – Processo n. 2008.61.00.001603-2, impetrado por Bertin S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a suspensão da cobrança do adicional do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, exigido à alíquota de 0,38%, sobre suas operações de crédito, nas quais figure na condição de mutuária, previsto no art. 7º, §§ 15 e 16, do Decreto nº 6.306/07, com a redação dada pelo Decreto nº 6.339/08, em razão da inconstitucionalidade de tais disposições,

por ofenderem os arts. 37, *caput*, 146, inciso III, alínea "a", e 153, § 1º, da Constituição Federal, art. 65 do Código Tributário Nacional, e art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.894/94.

A ação foi distribuída perante o MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, que determinou sua remessa a outro Juízo, por entender preventa a 2ª Vara da mesma Subseção Judiciária, à vista da anterior distribuição dos autos do mandado de segurança – Processo n. 2008.61.00.001602-0, pois idêntica a causa de pedir das demandas.

Remetidos os autos ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, foi suscitado o conflito, ao fundamento de que não há identidade de causa de pedir, mas apenas argumentos comuns utilizados para impugnar a cobrança do IOF, a qual, no primeiro mandado de segurança, diz respeito à incidência do imposto sobre operações de seguro e, no segundo, sobre as operações de crédito.

Acrescenta que embora de mesma denominação, os tributos são distintos e têm disciplina legal própria, de onde se infere que, ainda que possam advir decisões conflitantes na apreciação dos pedidos, a divergência não comprometeria a segurança jurídica, portanto, não justifica a exceção à livre distribuição.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes da ação originária (fl. 40).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 43/47).

É o relatório.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Trata-se de conflito suscitado entre os MM. Juízos da 2ª Vara Federal e da 10ª Vara Federal, ambas da Subseção Judiciária de São Paulo.

No caso em tela, suscitado conflito, em razão da distribuição de mandado de segurança, objetivando suspender a cobrança do adicional de 0,38% do IOF incidente sobre operações

de crédito, instituído pelo Decreto nº 6.339/08, que deu nova redação ao art. 7º, §§ 15 e 16, do Decreto nº 6.306/07.

A dissensão instala-se em torno do entendimento do MM. Juízo Suscitante, no sentido de que a distribuição anterior de ação mandamental – Processo nº 2008.61.00.101602-0, não revela presença de elementos de ligação em face da ação subseqüente, que justifique a reunião prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.

Argumenta o D. Juízo que, embora de comum denominação, os tributos são distintos, incidem sobre base de cálculo diversa e têm disciplina legal própria, contexto a se ressaltar, pois a pretensão veiculada na primeira impetração tem por objeto a não sujeição ao pagamento do imposto sobre as operações de seguro realizadas pela Empresa Autora e, na segunda, sobre suas operações de crédito.

Os parâmetros para solução da controvérsia suscitada pelos MM. Juízos, estão delineados na disciplina contida no art. 103, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> "Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

A decisão do MM. Juízo Suscitado teve por fundamento a identidade entre as causas de pedir, motivo pelo qual determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo da primeira distribuição.

Todavia, não verifico a ocorrência de prevenção entre as demandas.

Isto porque embora a Autora tenha impetrado duas ações de segurança, mediante as quais objetiva a suspensão da exigibilidade tributária, em razão de alterações instituídas pelo mesmo instrumento normativo, o fato é que as incidências são distintas, uma vez que, embora compreendidas em imposto de igual denominação – Imposto sobre Operações Financeiras – reportam-se a situações fáticas diversas, não ensejando risco de julgamento conflitante.

Ora, a teor do art. 153, da Constituição da República e do art. 63, do Código Tributário Nacional, e de interesse na solução

do conflito, é de se ressaltar que se intitula Imposto sobre as Operações Financeiras - IOF, tanto o imposto sobre as operações de crédito, quanto o imposto sobre as operações de seguro.

Todavia, a existência desse ponto de comunicação não é suficiente a igualar as exações.

O que importa à tributação em foco é o tipo de operação realizada, pois a partir dela surgirão todos os elementos autorizadores da constituição do crédito tributário.

Desse modo, interessa ao julgamento do incidente o fato de que manifesta a distinção entre os impostos objeto de questionamento nos mandados de segurança. Ora, IOF incidente sobre Operações de Crédito não se confunde com o IOF sobre Operações de Seguro.

Nesse sentido, se distintas as exigências fiscais, a discordância às alterações implementadas em sua cobrança, seja por conta de criação de adicional ou alteração de alíquota, ainda que implementada por um único instrumento legal, no caso, o Decreto nº 6.339/08, não justifica a prolação de decisão unificada.

No caso, a similaridade entre os fundamentos do pedido não configura a hipótese prevista no art. 103, do Código de Processo Civil, uma vez que totalmente viável e sem risco de ofensa à segurança jurídica a prestação jurisdicional em sentido diverso nas ações.

Em verdade, submetidas à apreciação estarão obrigações diferentes, merecendo acolhida, portanto, as razões do MM. Juízo Suscitante.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar o Mandado de Segurança – Processo nº 2008.61.00.001603-2.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2000.03.99.038543-5

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FL. 173
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 605897
Publicação do Acórdão: DJU 09/04/2008, PÁG. 1.202

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MORTE DA PARTE. INSCIÊNCIA DO PATRONO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA.

I - Não obstante seja assente na jurisprudência o entendimento de que os atos processuais praticados após a morte da parte processual, sem a devida habilitação dos sucessores, reputam-se nulos, a insciência do patrono da causa acerca do fato não autoriza o reconhecimento da dita nulidade, mormente quando não há prejuízo para a parte adversa.

II - No caso dos autos, fica patente a ignorância de ambas as partes no tocante à morte do co-autor José Antônio da Silva, tendo a autarquia previdenciária oposto embargos à execução sem se cogitar do aludido evento, bem como ter o causídico da parte embargada impugnado os embargos à execução com enfoque somente no cálculo de liquidação. Frise-se que o contraditório se estabeleceu de forma íntegra, não havendo que se falar em prejuízo ao ente previdenciário.

III - A pretensão deduzida pela embargante consiste em novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2008 (data do julgamento)

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão de fl. 173, proferido por esta Décima Turma, que acolheu os embargos de declaração então opostos pela parte autora, dando-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a legitimidade da Sra. Maria da Glória da Silva em pleitear o crédito do falecido co-autor José Antônio da Silva no montante de R$ 712,34 em 01.06.1998.

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de obscuridade no aludido acórdão, uma vez que este deixou de declarar a nulidade dos atos processuais praticados posteriormente ao falecimento do co-autor José Antônio da Silva, ocorrido em 14.02.1995, notadamente a r. sentença recorrida, dada a ausência de habilitação de seus sucessores no referido período. Requer que o presente feito seja extinto, sem resolução do mérito, em face do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO

(Relator): O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, não obstante seja assente na jurisprudência o entendimento de que os atos processuais praticados após a morte da parte processual, sem a devida habilitação dos sucessores, reputam-se nulos, a insciência do patrono da causa acerca do fato não autoriza o reconhecimento da dita nulidade, mormente quando não há prejuízo para a parte adversa. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

> "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. FALECIMENTO DA PARTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 1.321 do CC (revogado), reputar-se-ão válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, se desta não tinha conhecimento.
> 2. Tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas, somente se declara nulidade de ato processual quando comprovado prejuízo para a parte, o que não ocorreu na hipótese.
> 3. Recurso especial conhecido e provido."
> (STJ; Resp 390179 - 2001.01.54542-0/PR; 5ª Turma; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 20.11.2006; DJ. 11.12.2006; pág. 403)

No caso dos autos, fica patente a ignorância de ambas as partes no tocante à morte do co-autor José Antônio da Silva, tendo a autarquia previdenciária oposto embargos à execução sem se cogitar do aludido evento, bem como ter o causídico da parte embargada impugnado os embargos à execução com enfoque somente no cálculo de liquidação. Frise-se que o contraditório se

estabeleceu de forma íntegra, não havendo que se falar em prejuízo ao ente previdenciário.

Em síntese, não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja a embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2001.03.99.049304-2

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA EUNICE LUCIO DA SILVEIRA
Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE IPAUÇU - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL
Classe do Processo: AC 739851
Publicação do Acórdão: DJU 30/04/2008, PÁGS. 792/793

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO.

- O embargante deseja discutir a juridicidade do ato judicial atacado, quanto ao período laborado pela promovente, como empregada doméstica, e necessidade de indenização de tal lapso, aos cofres da autarquia, pretendendo sua reforma, extrapolando o objetivo da via eleita.

- Inexigibilidade do recolhimento de contribuições correspondentes ao tempo de serviço do segurado especial, anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, não podendo, todavia, servir para efeito de carência, tampouco,

para o fim de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS embarga de declaração acórdão exarado pela Quinta Turma do Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, tiradas de sentença de procedência, exarada em ação de reconhecimento de tempo de serviço rural.

Acentua, a autarquia previdenciária, em seu recurso integrativo, padecer de obscuridade o julgado guerreado. Primeiro, porque reconheceu o desempenho de ofício urbano, pela promovente, como empregada doméstica, entre 12/02/1972 a 30/11/1974, a despeito da ausência de início de prova documental. Segundo, porque, sendo a requerente servidora pública, necessária a exigibilidade de contribuições, para fins de contagem recíproca.

Saliente-se que referidos declaratórios foram rejeitados, pela Quinta Turma desta Corte, na sessão de 10/9/2002, redundando na interposição, pelo INSS, de recurso especial, o qual restou parcialmente provido, pela Quinta Turma do C. STJ, em 24/5/2005, “para anular o acórdão dos embargos declaratórios, a fim de que outro julgamento seja prolatado, sanando as omissões apontadas pelo recorrente” (f. 232).

Com a alteração regimental da competência para processar e julgar processos relativos a benefícios previdenciários e assistência social, em 10 de novembro de 2005, os autos foram redistribuídos à Décima Turma.

Em mesa para julgamento.

Este, o relatório.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL (Relatora): Os embargos merecem conhecimento. São tempestivos e neles se acha apontado defeito - obscuridade - que, em tese, demandaria a integração do aresto impugnado.

É de conhecimento corrente que a função principal dos embargos de declaração está em extirpar máculas de atos judiciais, consistentes em obscuridade, omissão e contradição, cabendo atentar que a dúvida, desde o advento da Lei nº 8.950/94, já não viabiliza a oferta dessa modalidade recursal. Ademais, a jurisprudência evoluiu, no sentido de admitir embargos declaratórios com a finalidade de saneamento de eventuais erros materiais, detectáveis no julgado.

Destaque-se, por importante, que a atribuição de efeito infringente aos declaratórios - expediente, comumente, censurado na jurisprudência - somente tem lugar quando decorrente da própria supressão da irregularidade encontrada.

Portanto, impende averiguar a presença da mácula avistada pelo recorrente.

Ora, verificando-se o *decisum*, compreendem-se as razões do reconhecimento do ofício da vindicante, na condição de empregada doméstica, pelo lapso lá reportado.

Admite-se, sob a ótica das diretrizes encampadas na lei, doutrina e jurisprudência, que a demonstração do tempo de serviço urbano é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS. Além disso, não há

necessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Nessa esteira, há, nos autos, início de prova material relativa ao exercício da atividade laboral desenvolvida entre 12/2/1972 a 30/11/1974, consistente em notas fiscais em nome de Ana Lúcio Cachoni (fs. 14/65), que comprovam a existência de estabelecimento comercial, no município de Bernardino de Campos, pertencente à genitora da promovente.

Observe-se que aludidos documento são contemporâneos dos fatos a comprovar (art. 62, *caput*, do Decreto nº 3.048/99).

Corroborando o início de prova material amealhado, a prova testemunhal produzida (fs. 125/129), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, confirma o vínculo empregatício e os serviços prestados pela autora, nesse interstício.

De igual modo, não prospera a alegação de mácula, no que concerne à necessidade de indenização de tal lapso, aos cofres da autarquia, visto que, em relação à empregada doméstica, tratando-se de tempo de serviço anterior à edição da Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não se exige recolhimento previdenciário, por ausência de previsão legal, aplicando-se, por conseguinte, o disposto no art. 36 da Lei nº 8.213/91, e, após, o ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne ao empregador doméstico, por força do que dispõe o art. 30, V, da Lei nº 8.212/91 (v., nesse sentido: STJ, REsp 473605, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v. u., DJ 27/3/2006, p. 351; REsp nº 272648/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24/10/2000, DJU 04/12/2000; REsp nº 331748/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 28/10/2003, DJU 09/12/2003; TRF 3R, AC 770691, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, v. u., DJU 24/9/2002, p. 592).

Deveras, verifica-se que o desempenho da faina como empregada doméstica, pela vindicante, deu-se na condição de empregada,

o que torna despicienda a indenização almejada pelo embargante, nos termos da linha de pensamento esposada no voto, *in verbis*:

> "Em relação a empregada doméstica que laborou em período anterior à obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, o que somente adveio com a edição da Lei nº 5.859/72, é de ser aplicado o disposto no artigo 36 da lei nº 8.213/91.
> E, no caso do lapso de tempo trabalhado ser posterior à data da entrada em vigor da referida Lei nº 5.859/72, a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é do empregador doméstico, face aos termos do artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91, cabendo à empregada apenas comprovar o exercício da atividade laborativa, e isso a autora fez."

Como se vê, na verdade, o que há é o descontentamento e insatisfação da autarquia com a solução alçada, nesse ponto, pelo julgado, pretendendo discutir a juridicidade do provimento guerreado, com conseqüente reforma, a fim de que prevalecesse a tese autárquica.

Avaliar o acerto jurídico da posição ali adotada, porém, extrapola o escopo da via eleita, devendo ser diligenciado na seara recursal própria.

Entrementes, o mesmo não ocorre quanto ao lapso laborado em atividade rural, em regime de economia familiar. Antes da edição da Lei n.º 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Entrementes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão

e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, L. 8.213/91).

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

Dessarte, reconhecido o exercício de atividade rural, como segurado especial, desempenhado entre 10/7/1956 a 10/7/1961, impõe-se a expedição da certidão respectiva, todavia, com a ressalva de que aludido período não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Pelo quanto se disse, acolho, em parte, os embargos declaratórios intentados, concedendo-lhe excepcional efeito infringente, no que tange à expedição da certidão de tempo de serviço

rural, laborado pela promovente, de 10/7/1956 a 10/7/1961, como segurada especial, para determinar que nela conste a peculiar situação, quanto à oportuna exigibilidade da indenização, com vistas ao cômputo de tal lapso como período de carência, bem assim à instrumentalização da contagem recíproca.

É como voto.

Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL - Relatora

- Sobre a necessidade de compensação para consideração de tempo de serviço de segurado especial para fins de contagem recíproca, veja também a AC 1999.03.99.045299-7/SP, Relator Juiz Federal Clécio Braschi, publicada na RTRF3R 63/352 e a decisão proferida na AR 2006.03.00.049169-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 86/31.

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL
Registro 2003.03.99.027395-6

Embargante: ARACI EMIDIO DE SOUZA RODRIGUES (≥ 60 anos)
Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES
Classe do Processo: AC 899520
Publicação do Acórdão: DJU 07/04/2008, PÁG. 395

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.
1 - A divergência restringe-se à interpretação da Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive diante da modificação da sua redação anterior, no que se refere à fixação de honorários advocatícios sobre prestações vencidas até a sentença.
2 - "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." Nova redação da Súmula 111 do STJ, datada de 27.09.2006.
3 - Consultando os oito acórdãos que serviram de fundamento à nova redação da Súmula – embora esse novo enunciado igualmente possa se prestar a incertezas – a verdade é que essas decisões – com uma única exceção – limitaram a base de calculo à data da prolação da sentença de primeiro grau, sendo providos ou desprovidos os respectivos recursos julgados pelo STJ precisamente para considerar essa base em menor extensão, nos termos sustentados pelo INSS ou Montepio, ou seja, até a decisão monocrática de primeiro grau, o que torna certo o propósito da Súmula, em que pese a sua redação, não tenha deixado expresso se a "sentença" ali mencionada foi utilizada em sentido lato ou estrito. Pondere-se, entretanto, que a alteração dessa redação

surgiu da necessidade de por termo a subsistentes interpretações discrepantes da Súmula – e não por mera questão de estilo – e, assim, a substituição da expressão polissêmica "prestações vincendas" por "prestações vencidas após a sentença", para excluí-las do cálculo de honorários, impõe seja a palavra "sentença" entendida em seu sentido estrito – estabelecido no art. 162, CPC – para esse efeito não se confundindo com "acórdão", definido no art. 163, CPC.

4 - Embargos Infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores Federais da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2008 (data do julgamento)

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por Araci Emidio de Souza Rodrigues contra acórdão da Egrégia Oitava Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da Autora e, por maioria, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do voto da Relatora (fls. 74 a 84).

Aduz a Embargante, em suas razões de fls. 90 a 93, que deve prevalecer o voto vencido, que entendia a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão – e não até a data da sentença d primeiro grau – a fim

de ser remunerado condignamente o advogado, cujos trabalhos se estenderam até o segundo grau, reportando-se inclusive a julgados desta Corte.

Intimado, o INSS não apresentou contra-razões, conforme certidões de fls. 94, 95.

Os presentes embargos foram admitidos à fls. 96, sem impugnação da Autarquia, conforme certidões de fls. 98, 99.

Redistribuídos às fls. 99v, os autos vieram conclusos para decisão.

A fls. 102 juntado o r. voto vencido.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

É o relatório.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SANTOS NEVES (Relator): 1 - A controvérsia em face da interpretação da Súmula 11, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive diante da modificação da sua redação anterior, no que se refere à fixação de honorários advocatícios sobre prestações vencidas até a sentença, justifica a reapreciação da questão devolvida a esta Seção, nos limites da divergência que se instaurou em sede de apelação.

O r. voto da eminente Relatora, Juíza Federal Convocada Ana Pezarini, que neste ponto prevaleceu por maioria, assim entendeu:

> "Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP,

> ao qual me curvo, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito."

E o r. voto vencido da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, assim fixou o seu posicionamento:

> "Na ocasião, acompanhei o voto quanto ao mérito e discordei do entendimento apenas no tocante á verba honorária, decidindo nos seguintes termos:
> Preconiza a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua redação originária, que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos dos honorários advocatícios."

E a jurisprudência é pacifica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença, ou, se esta for de improcedência e restar reformada, as que venham a vencer após o v. acórdão.

Confira-se o teor da Súmula 76 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

> "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência."

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

> "EMBARGOS Á EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS ATÉ A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALOR MÍNIMO. TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
> - Tendo em vista que a ação de conhecimento foi julgada improcedente em primeira instância, considera-se que

somente houve condenação a partir do provimento do recurso da parte autora que acolheu o pedido posto na inicial. Desse modo, a base de cálculo da verba honorária advocatícia deve abranger as parcelas vencidas até a prolação do acórdão, observando-se, quanto às vincendas, a Súmula 11 do STJ.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF3; AC 958780 - SP (200403990262471): Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FED. EVA REGINA)

Deixo anotado, ainda, que a novel redação emprestada ao enunciado contido na Súmula nº 111 – "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" – apenas sufraga meu entendimento, vez que a expressão "sentença" utilizada em seu enunciado deve ser interpretada como ato processual segundo o qual é reconhecido o direito previdenciário em litígio, o que no caso dos autos veio a ocorrer apenas em segundo grau de jurisdição, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela parte Autora.

Assim é que, nesse caso, os honorários advocatícios devem ser apurados com a incidência do percentual de 10% sobre o valor da condenação, at´r a data dessa decisão" (fls. 103 a 104).

2. A Súmula 111 do STJ em sua antiga redação prescrevia:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas"

Esse entendimento, segundo o Ministro Felix Ficher, no R. Esp. Nº 187.766-SP, foi firmado para que não houvesse a aplicação do disposto no art. 20, § 5º, CPC, que se refere exclusivamente aos caso de indenização por ato ilícito contra a pessoa, contemplando o total das vincendas.

Ocorre que, apesar dessa Súmula, as duas Turmas do STJ, que compõem a 3ª Seção, prosseguiram em nova divergência assentando a 5ª Turma que as prestações vencidas seriam consideradas aquelas até o momento da prolação da sentença de primeiro

grau (R. Esp. Nº 172.171/SP, DJU de 14.09.98, pg. 111). Já o eminente Ministro Edson Vidigal, na mesma Turma, acolhia a tese de que o marco final das prestações vencidas deveria ser o trânsito em julgado da decisão judicial.

Na Sexta Turma o Ministro Vicente Leal adotava a tese de que prestações vencidas são aquelas devidas até a data da conta de liquidação (R. Esp. nº 112.027/SP, DJU 07.04.97), nesse mesmo sentido o Ministro William Petterson (R. Esp. nº 145.730/SP, DJU 20.10.97, pg. 53/63).

O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, dando como pacificada a matéria na 3ª Seção, entendeu ser o trânsito em julgado da sentença condenatória o termo final para o cômputo das prestações vencidas (R. Esp. nº 180.330/SP, DJU de 09.11.98, pg. 197).

A matéria teria sido pacificada na 3ª Seção em embargos de divergência (R. Esp. nº 198.260/SP, proc nº 1999/0044620-8, DJU 16.11.1999; R. Esp. 174.512/SP, proc. nº 1999/0009274-0, DJU 15.05.2000; R. Esp. nº 202.291/SP, proc. nº 1999/0077897-9, DJU 11.09.2000)

Assim, na 5ª Turma, o Ministro Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini entenderam como prestações vencidas, para esse efeito, aquelas vencidas, até a prolação da sentença de 1º grau, posição acompanhada pelo Ministro Edson Vidigal com a ressalva de seu ponto de vista pessoal (R. Esp. 329.536/SP, DJU 04.02.2002; R Esp. nº 401.127/SP, proc nº 2001/0191810-3, DJU 19.03.2002; R. Esp. 242.651/SP, proc. nº 1999/0115854-0, DJU 20.03.2000).

A 6ª Turma, com os Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Paulo Galotti, fixaram que prestações vencidas, para o cálculo de honorários, seriam as devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (R. Esp. nº 392.348/RS, proc. nº 2001/0180608-6, DJU 01.04.2002).

Em sessão de 27.09.2006 sobreveio nova redação da Súmula 111, nos seguintes termos:

> "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

3. Poderia sustentar-se, apesar dessa nova redação, que, ainda assim, deveriam ser consideradas as prestações vencidas até a data do acórdão que reformar a sentença de primeiro grau, tomada a palavra "sentença" em seu sentido lato para abranger "acórdão". E isto porque a sentença *a quo*, tendo julgado improcedente a ação, não haveria prestações vencidas referenciadas à sua data, até então. O argumento não parece decisivo, inclusive porque o acórdão que reformar a sentença, nesta hipótese, substituirá aquela decisão para todos os efeitos, nos termos do art. 512, CPC.

Consultando os oito acórdãos que serviram de fundamento à nova redação da Súmula – embora esse novo enunciado igualmente possa se prestar a incertezas – a verdade é que essas decisões – com uma única exceção – limitaram a base de calculo à data da prolação da sentença de primeiro grau, sendo providos ou desprovidos os respectivos recursos julgados pelo STJ precisamente para considerar essa base em menor extensão, nos termos sustentados pelo INSS ou Montepio, ou seja, até a decisão monocrática de primeiro grau, o que torna certo o propósito da Súmula, em que pese a sua redação, não tenha deixado expresso se a "sentença" ali mencionada foi utilizada em sentido lato ou estrito. Ponderese, entretanto, que a alteração dessa redação surgiu da necessidade de por termo a subsistentes interpretações discrepantes da Súmula – e não por mera questão de estilo – e, assim, a substituição da expressão polissêmica "prestações vincendas" por "prestações vencidas após a sentença", para excluí-las do cálculo de honorários, impõe seja a palavra "sentença" entendida em seu sentido estrito – estabelecido no art. 162, CPC – para esse efeito não se confundindo com "acórdão", definido no art. 163, CPC.

Como quer que seja, sob aspectos puramente pragmáticos, embora essa Súmula não seja vinculante, e possa até merecer críticas quanto à eventual falta de clareza ou ao seu conteúdo, parece certo que decisão porventura a ela contrária, em que se pretenda remunerar o maior esforço do advogado – acaso vislumbrado – provavelmente resultará frustrada, certo como é que o INSS, até por dever de ofício, recorrerá de todas essas decisões para o STJ, com a certeza de seu sucesso; portanto, com isto ocorrendo

apenas inócua e mais prolongada tramitação do feito.

4. Ressalvo aqui o meu ponto de vista, no sentido de que a remuneração do advogado, na hipótese, tanto quanto possível, deve ser uniformizada – e essa uniformidade talvez tenha sido um dos principais propósitos da indigitada alteração da redação da Súmula 111 – de maneira a garantir sejam fixados justos e dignos honorários. Na verdade, não me preocupa apenas a remuneração do advogado que patrocinou a ação julgada improcedente em primeiro grau e que logra inverter essa decisão em segundo grau. Pois não me parece razoável, ou eqüitativo, por sua vez, que o advogado cuja ação foi julgada procedente em ambas as instâncias – com o pressuposto, assim, de trabalho em tese mais eficaz – deva ficar restrito a honorários muitas vezes ínfimos, não só porque ínfimos os benefícios, mas porque limitados à prestações vencidas até a sentença. E assim, embora aguardando o trânsito em julgado da decisão por tempo equivalente ao daquele cuja ação foi julgada improcedente, todavia perceberá honorários calculados apenas sobre as prestações vencidas até a sentença que o favoreceu.

Entendo que a única maneira de evitar essa disparidade de tratamentos, seria a condenação de honorários em espécie, variando esse valor, quando for o caso, consoante a efetiva apreciação da atuação do advogado, e não a partir de ter sido vencido no Juízo de primeiro grau, situação aleatória que nem sempre qualificará o maior desempenho ou a dedicação do patrono.

É óbvio, entretanto, que essa solução não pode ser aplicada ao vertente caso, em face dos limites da divergência, que se fixou apenas quanto à interpretação da atual redação da Súmula 111, que cogita de modalidade de condenação em honorários advocatícios fixados em percentual incidente sobre prestações vencidas até a sentença, tomada em seu sentido estrito, segundo entendo.

Ante o exposto, mantenho o r. acórdão embargado, nos termos do voto da eminente Relatora, negando provimento aos embargos infringentes.

É COMO VOTO.

Desembargador Federal SANTOS NEVES - Relator

"HABEAS CORPUS" E RECURSO DE "HABEAS CORPUS"

"HABEAS CORPUS"
Registro 2007.03.00.104974-8

Impetrante: SIDINEI ALDRIGUE
Paciente: MOACIR ANTONIO DE OLIVEIRA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: HC 30531
Publicação do Acórdão: DJU 04/04/2008, PÁG. 703

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FATO NOTICIADO QUANDO DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. NOVO ENTENDIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

I - A orientação pretoriana é firme no sentido de que o bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal pois não pertence mais ao executado, que é mero possuidor, como é o caso dos autos.

II - Não se evidencia o cabimento da prisão civil, pois, como visto, a impossibilidade de restituição do bem, *in casu*, não pode ser imputada ao paciente, o que basta para eximi-lo de sua responsabilidade.

III - A prisão civil do depositário infiel não tem conotação penal, pois sua única finalidade consiste em compelir o devedor a satisfazer obrigação que somente a ele compete executar.

IV - O paciente não entregou o bem por motivos alheios à sua vontade.

V - Em recente julgado, o Colendo STF modificou entendimento sobre a questão da prisão civil do depositário infiel, sustentando que ela não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico vigente. (HC 90.172-7, julgado em 05/06/07)

VI - Referido entendimento funda-se no voto proferido pelo Eminente Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 466.343, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento teve início em 22/11/2006 e, embora não concluído até o presente momento, conta com sete votos favoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

VII - Ordem concedida para desconstituir o decreto de prisão expedido contra o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, conceder a ordem para desconstituir o decreto de prisão expedido contra o paciente, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Moacir Antonio de Oliveira contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales - SP, consubstanciado no decreto de prisão civil do ora Paciente, tido como depositário infiel.

Sustenta a impetração, a ilegalidade da decisão impugnada,

em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) o paciente teve o bem (máquina de *off set* e impressão, HAMADA - modelo 770 CD, sem numeração de série e em bom estado de conservação, avaliado, à época em R$ 20.000,00 - fl. 39) penhorado e depositado em seu nome conforme certidão de fl. 38 dos autos, no dia 15/05/2006;

b) após a arrematação, fls. 101/102, quando da entrega do bem arrematado, foi constatado que o bem penhorado não se encontrava mais na posse do depositário, eis que o mesmo encontrava-se em garantia fiduciária ao Banco Bradesco (fls. 134/136) e a instituição financeira não foi intimada da realização da penhora e do leilão;

c) requerida a prisão civil pelo arrematante do executado, medida deferida à fl. 127;

d) o executado peticionou ao Juízo requerendo a reconsideração da medida, pleiteando a anulação do leilão (fls. 125/126), com base no art. 243, do CPC, porquanto o banco Bradesco não foi informado acerca do gravame;

e) o pleito foi indeferido fl. 127, reiterado à fls. 133/129 e novamente indeferido pelo juiz singular (fls. 137/139), oportunidade em que foi decretada a prisão civil do paciente;

f) inexistência da estrita necessidade que permeia o decreto de medida de coerção pessoal supressivo da liberdade individual, o que ofende o princípio da presunção de inocência.

O impetrante pleiteia a concessão de liminar para que seja expedido contramandado de prisão, cessando, desde logo, o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

O impetrante pleiteia a concessão de liminar, para que seja expedido contramandado de prisão, cessando, desde logo, o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente e, ao final, seja a ordem concedida.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 06/141.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 144).

As informações foram prestadas às fls. 153/155 e 170/173.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 157/159).

O douto Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscogliato, em seu parecer de fls. 175/180, opinou pela concessão da ordem, sob o fundamento de que os documentos demonstram que "os bens pertencem à instituição financeira e estavam apenas na posse do paciente".

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): Em 15/05/2006 o paciente foi nomeado fiel depositário do bem penhorado nos autos da execução fiscal nº 2006.61.24.000100-2, consistente numa máquina de impressão e "off-set" da marca Hamada, modelo 770 CD, avaliada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais - fl. 39).

Na ocasião, o paciente informou que aquele bem havia sido dado em garantia a uma dívida junto ao Banco Bradesco.

Não havendo interesse na adjudicação do bem penhorado por parte da exeqüente (Fazenda Nacional), foram designados os 1º e 2º leilões do referido bem.

Em 09/04/2007, o bem penhorado foi constatado e reavaliado em R$ 19.000,00 (dezenove mil reais - fl. 69), porém, sem a intimação do depositário, em virtude do mesmo estar residindo e trabalhando em Campo Grande/MS.

Em 26/06/2007, em 2º leilão, o bem penhorado foi arrematado por Janderson Ferreira, pelo valor de R$ 7.650,00 (sete mil e seiscentos e cinqüenta reais).

Decorrido o prazo para embargos à arrematação, determinou-se a expedição de mandado de entrega do bem arrematado, o que não foi cumprido pois o executado e o bem não foram localizados (o executado por estar em Campo Grande e o bem estava em manutenção numa empresa em São Paulo).

Em 05/11/2007, a empresa executada requereu a anulação do leilão ao argumento de que o bem arrematado já garantia dívida com

o Banco Bradesco e que referida instituição bancária da penhora, o que restou indeferido por falta de comprovação da co-propriedade do bem arrematado, seguindo-se o decreto de prisão do depositário, ora paciente, pelo prazo de 90 dias.

Postos os fatos, colho dos autos que o paciente assumiu o encargo de depositário judicial do bem penhorado nos autos da ação de execução fiscal movida pelo INSS contra a empresa "Moacir Antonio de Oliveira Jales - ME" e, desde a penhora e depósito do bem o executado informou que o mesmo encontrava-se em garantia junto ao Banco Bradesco (fl. 38).

Nesse sentido, consta dos autos cópia do "Instrumento Particular de Confissão e Parcelamento de Dívida com Garantia de Alienação Fiduciária e Nota Promissória", firmado entre a empresa "Moacir Antonio de Oliveira Jales - ME" e o Banco Bradesco e datado de 07/01/2004 (fls. 134/136), a demonstrar que o bem pertence à instituição financeira e apenas estava na posse do paciente.

Diante disso, não se evidencia o cabimento da prisão civil, pois, como visto, a impossibilidade de restituição do bem, *in casu*, não pode ser imputada ao paciente, o que basta para eximi-lo de sua responsabilidade.

Ora, a prisão civil do depositário infiel não tem conotação penal, pois sua única finalidade consiste em compelir o devedor a satisfazer obrigação que somente a ele compete executar.

Forçoso se concluir, pois, que o paciente não entregou o bem por motivos alheios à sua vontade.

A orientação pretoriana é firme no sentido de que o bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal pois não pertence mais ao executado, que é mero possuidor, como é o caso dos autos.

Por conseguinte, impõe-se afastar a sua responsabilidade como depositário infiel.

Confira-se, a propósito, julgado colacionado pelo *parquet* federal: fls. 179/180

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO.

PENHORA. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
1. 'A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel' (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).
2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária.
3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário.
4. Precedentes das Turmas de Direito Público.
5. Recurso especial improvido."
(STJ - 2ª T., REsp 332369/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 388).

Todavia, ainda que assim não fosse, em recente julgado, o Colendo STF modificou entendimento sobre a questão da prisão civil do depositário infiel, sustentando que ela não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico vigente, conforme julgado que transcrevo:

"*Habeas Corpus*. 1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face

da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar.
(*HABEAS CORPUS* 90.172-7/SÃO PAULO, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES, julgado em 05/06/2007)"

Referido entendimento funda-se no voto proferido pelo Eminente Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 466.343, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento teve início em 22/11/2006 e, embora não concluído até o presente momento, conta com sete votos favoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

Ante o exposto, concedo a ordem para desconstituir o decreto de prisão expedido contra o paciente.

É o voto.
Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre o novo entendimento do STF em relação à inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, veja também o Ag 2007.03.00.032829-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 88/119.

"HABEAS DATA" E APELAÇÃO EM "HABEAS DATA"

APELAÇÃO EM "HABEAS DATA"
Registro 2003.61.00.013361-0

Apelante: MARCIA SOUZA BENTO
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Classe do Processo: AHD 261535
Publicação do Acórdão: DJU 19/02/2008, PÁG. 1.652

EMENTA

HABEAS DATA. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA REJEITADA. EXCLUSÃO DO SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES CRIMINAIS (SINIC) DE REGISTRO DE AÇÃO PENAL, EM QUE ABSOLVIDA A IMPETRANTE. DIREITO TÃO-SOMENTE AO SIGILO.
1. O trânsito em julgado não gera litispendência, e a falta de prova no *writ* não impede a renovação do pedido em ação própria, como é o caso do *habeas data*. Preliminar rejeitada.
2. O remédio jurídico-processual tem na salvaguarda do conhecimento à informação sua finalidade específica: direito de acesso, direito de retificação e direito de complementação.
3. Os direitos individuais, que se exercitam contra o Estado, como é o caso da proteção à intimidade, têm nos direitos coletivos seu ponto de equilíbrio, de modo que, um é o direito, ao qual não se opõe o ordenamento jurídico, de sigilo da informação de haver a impetrante respondido a uma ação penal, desfechada com um decreto absolutório; outro, bem diverso, é o alegado direito de exclusão desta informação.
4. Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, de 17 de dezembro de 2007.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, ao entendimento de inexistir direito à exclusão do Sistema Nacional de Informações Criminais (SINIC) de registro de ação penal, em que absolvida a impetrante.

A recorrente relata que, ao participar de concorrência à vaga de emprego numa multinacional, solicitou certidão de antecedentes criminais, na qual, diversamente da fornecida ao seu cônjuge, constou um adendo, com o seguinte teor: "Atenção! Mesmo que alguém esteja indiciado em inquérito policial, as certidões de antecedentes criminais devem ser expedidas com um 'nada consta', por força do disposto no parágrafo único, do Art. 20 do Código de Processo Penal."

Alega-se que a exclusão do registro não prejudicará as funções jurisdicionais, pois as informações podem eventualmente ser obtidas no banco de dados do Judiciário, e, ainda, que o dado em questão jamais caracterizará, para fins penais, maus antecedentes.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 277/280.

Na sessão do dia 10/12/07, o julgamento do recurso foi convertido em diligência.

O Ministério Público, em parecer, suscita preliminar de litispendência e opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pelo Órgão ministerial.

Não há litispendência entre esta ação e o Mandado de Segurança 2002.61.81.005939-1. No *writ*, o magistrado deferiu parcialmente a segurança para determinar a expedição de certidão idêntica àquela fornecida às pessoas que não possuem registro policial.

Em remessa oficial apenas a parte do *decisum* que autorizou o fornecimento da certidão, sem o questionado carimbo, dependia da remessa oficial para produzir efeitos.

Assim, o trânsito em julgado não gera litispendência, e a mencionada falta de prova não impede a renovação do pedido em ação própria, como é o caso.

Passo ao mérito.

O *habeas data*, inovação da Carta Magna em vigor, é garantia constitucional emergida de circunstâncias históricas e forjada por forças políticas que, nos dizeres do Ministro Celso de Mello, "rejeitam o poder que oculta e o poder que se oculta". Petrificada no Art. 5º, LXXII, da CF, eterniza a norma que, na democracia, o público é a regra, o sigilo, a exceção.

Assim, o remédio jurídico-processual tem na salvaguarda do conhecimento a informação sua finalidade específica: direito de acesso, direito de retificação e direito de complementação.

Retificar pressupõe, por certo, informação inverídica. O dado verdadeiro que não pode ser retificado, não pode, por óbvio, o mais, ser excluído.

A propósito, determinar a exclusão de uma informação autêntica, tal qual pretende a impetrante, da base de um Órgão criado para o específico fim de contê-la e, assim, auxiliar o trabalho

jurisdicional, caracteriza, em última instância, crime.

Os direitos individuais, que se exercitam contra o Estado, como é o caso da proteção à intimidade, têm nos direitos coletivos seu ponto de equilíbrio, de modo que, um é o direito, ao qual não se opõe o ordenamento jurídico, de sigilo da informação de haver a impetrante respondido a uma ação penal, desfechada com um decreto absolutório; outro, bem diverso, é o alegado direito de exclusão desta informação.

Diante do exposto, afasto a preliminar suscitada pelo Ministério Público e NEGO PROVIMENTO ao apelo.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2007.03.00.000416-2

Impetrante: JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA
Impetrado: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP
Interessados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PETERSON PADOVANI E OUTROS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: MS 284632
Publicação do Acórdão: DJU 19/02/2008, PÁGS. 1.546/1.547

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO DE UNIDADE DESCENTRALIZADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO EM FRANCISCO MORATO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA EM FRANCO DA ROCHA - SP. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA A UNIDADE DESCENTRALIZADA EM REFERÊNCIA. AGRAVOS DE INSTRUMENTO. PRONUNCIAMENTOS DESTE TRIBUNAL. SUSCITADOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA EM FRANCO DA ROCHA - SP EM FACE DESTA CORTE. *WRIT* IMPETRADO POR ADVOGADO ATUANDO EM NOME PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, INC. VI, § 3º, CPC).
- Ilegitimidade *ad causam*. Apenas o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão por ato ou omissão de

autoridade pode socorrer-se do *mandamus* (art. 6º, CPC).
- *In casu*, há imanente dependência de processos dos quais o impetrante não figura como parte propriamente dita. O tão só fato de ter interposto recursos nas demandas não lhe outorga idêntico direito eventualmente reconhecido aos interessados por força daqueles.
- Inexistência de ato coator. O ato ou omissão de autoridade que enseja o manejo do *writ* deve ser de tal jaez que, *in essentia*, já porte ilegalidade, a par de potencialidade ofensiva a direito individual [ou coletivo] líquido e certo.
- O impetrante insurge-se contra decisões do Juízo da 1ª Vara Cível em Franco da Rocha - SP, por meio das quais foram suscitados conflitos negativos de competência no Superior Tribunal de Justiça, em face desta Corte (arts. 105, inc. I, alínea d, e 109, inc. I, § 3º, da Constituição Federal; 87, parte final, 113, *caput*, 115 e 122 do CPC e Lei 10.259/01).
- O exercício de uma prerrogativa jurídica, i. e., suscitar conflito de competência, não pode ser adjetivado de prejudicialidade pelo simples fato de se o dizer causa de procrastinação de trâmite processual. Ausência de fundamentação lógico/jurídica para a asserção.
- Impossibilidade jurídica do pedido. A ação mandamental presta-se à proteção contra ato específico de autoridade, cuja irradiação de efeitos abranja situação concreta e singular.
- Sendo a intenção do impetrante atacar pronunciamentos judiciais, sejam os já proferidos sejam os que vierem a sê-lo por parte da autoridade impetrada, em processos dos quais participe ou que, porventura, venha a participar, neste último caso, como representante de hipotéticos autores, com vistas à fixação da competência do impetrado, não existe direito líquido e certo a ser resguardado. O que há é uma mera exposição de inconformismo direcionado ao devir, de cunho acentuadamente fenomênico.
- Mandado de segurança extinto, de ofício, sem resolução

do mérito (art. 267, inc. VI, § 3º, do Código de Processo Civil).

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, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2007. (data de julgamento)
Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Aparecido de Oliveira, em causa própria, com fundamento no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei 1.533/51.

A princípio, o impetrante é patrono constituído nos autos em que foram praticados os atos tidos por coatores.

Justifica sua legitimidade ativa *ad causam* ao argumento de que "(...) o cliente e o advogado (impetrante) tiveram direito líquido e certo violado (...) [em virtude de] descumprimento de acórdãos [desta Corte] proferidos em agravos de instrumento (...)" (fls. 03).

No mérito, assevera que o impetrado, após a instalação da Unidade Descentralizada do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - Capital, em Francisco Morato, determinou a redistribuição de ações previdenciárias àquele Juizado, decisórios contra os quais foram interpostos agravos de instrumento, que restaram acolhidos nesta Corte.

Afirma que o impetrado, após a ciência das decisões

proferidas nos agravos em comento, suscitou, no Superior Tribunal de Justiça, conflitos de competência com este Tribunal Regional.

Pede, assim, suspensão das decisões que determinaram a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para apreciação dos incidentes em tela; seja fixada a competência do impetrado para os feitos patrocinados pelo impetrante contra o INSS, em que os segurados residam nos Municípios abrangidos pela Comarca de Franco da Rocha, São Paulo, e que o pronunciamento judicial a ser proferido no *mandamus* beneficie, também, os advogados Peterson Padovani, O.A.B. 183.598, Hermes Barrere, O.A.B 147.804, e Juliana Rizzatti, O.A.B. 217.633, porquanto pertencentes ao quadro de profissionais do escritório do impetrante (fls. 02-06).

Documentos (fls. 08-160).

Apreciação durante recesso: não caracterizado o *periculum in mora*. Remessa ao Relator sorteado (fls. 163).

Análise do pedido de liminar protraída para depois das informações (fls. 165).

Informações (fls. 172-173 e 182-183).

Indeferimento do pedido de liminar (fls. 177-179).

Parquet Federal: "extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil" (fls. 185-191).

É o relatório.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora): Versa esta ação mandamental sobre o fato de o impetrado, após a instalação da Unidade Descentralizada do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - Capital, em Francisco Morato, haver determinado fossem redistribuídas ações previdenciárias ao Juizado em questão, decisórios contra os quais foram interpostos agravos de instrumento, que restaram acolhidos nesta Corte.

Afirma que o impetrado, após a ciência das decisões

proferidas nos recursos em comento, suscitou, no Superior Tribunal de Justiça, conflitos de competência com este Tribunal Regional.

Pede, assim, suspensão das decisões que determinaram a remessa dos processos ao Superior Tribunal de Justiça; fixação da competência do impetrado para os feitos em evidência e que o pronunciamento judicial a ser prolatado neste mandamus beneficie, também, os advogados Peterson Padovani, O.A.B. 183.598, Hermes Barrere, O.A.B 147.804, e Juliana Rizzatti, O.A.B. 217.633, que pertencem ao quadro de profissionais do escritório do impetrante (fls. 02-06).

Introdução

O direito a que se alude no caso deste *writ* é o não atraso na tramitação processual de feitos em que o impetrante figura ou, porventura virá a figurar, como representante dos promoventes.

É que a autoridade impetrada vem suscitando conflitos de competência, não obstante decisões deste Tribunal, proferidas em agravos de instrumento, determinativas da sua competência, para fins de processamento e julgamento das causas.

Ilegitimidade ad causam

É de ser reconhecida a ilegitimidade *ad causam* do impetrante.

A presente ação mandamental tem por finalidade, como visto: a) salvaguardar direito dos autores patrocinados pelo impetrante, vale dizer, direito de terceiros, e/ou b) assegurar direito do próprio impetrante.

Com respeito à primeira hipótese, *v. g.*, postulação de direito alheio [dos patrocinados], resenha a doutrina:

> "Caracterização da legitimidade ativa: STF - 'Mandado de Segurança. Legitimidade ativa. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação

> o titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade. A ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6. do CPC). Não obstante a gravidade das alegações, evidente é a ilegitimidade do postulante e a falta de interesse processual. Pedido não conhecido' (RTJ 110/1.026). Assim, 'é necessário que se demonstre a existência de direito subjetivo próprio na causa, legitimando, assim, o interesse de agir' (STF - Pleno - MS n. 22.444-4/SP - Rel. Min. Néri da Silveira). No mesmo sentido: RTJ 139/783." [1] (g. n.)

Outrossim, transcrevo excertos de voto proferido na ação mandamental 20.420-6, julgada no Supremo Tribunal Federal - Pleno, de relativa analogia com a *quaestio* em estudo:

> "(...) O impetrante insurge-se contra despacho proferido pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, inadmitindo pedido de argüição de inconstitucionalidade de atos de nomeação de Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, formulado pelo Dr. Edson Jorge Badra, Procurador-Geral da Justiça daquele Estado.
> Em suas informações, a autoridade apontada como coatora suscita a preliminar de falta de legitimidade ativa do impetrante. Procede a argüição. Não há dúvida de que houve solicitação do Dr. Procurador-Geral da Justiça estadual ao Procurador-Geral da República, para a propositura da ação competente, sendo que o primeiro agiu em face do requerimento do impetrante deste mandado de segurança. A sua atuação limitou-se, pois, à fase pré-processual do feito, de natureza constitucional, e da exclusiva iniciativa do Procurador-Geral da República (art. 199, inc. I, letra l, da Constituição da República. O impetrante reconhece a falta

[1] MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 2494.

de legitimidade ativa, ao dizer: 'Conquanto o advogado signatário não disponha de qualquer poder de representação dos cidadãos rondonienses e, tampouco possa falar em seu nome, fato incontestável é que a presente postulação extrapola seus interesses pessoais, posto que redundará em benefício de toda uma comunidade que se encontra prejudicada e sem confiança no Tribunal de Justiça local - como redundará plenamente testificado, irretorquivelmente, nesta inicial' (fls. 6). Como é sabido, o mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação o titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade.

Pondera, com acerto, o eminente jurista Hely Lopes Meirelles:

'O impetrante, para ter legitimidade ativa há de ser o titular do direito individual, líquido e certo, pelo qual pede proteção pelo mandado de segurança'. (*Mandado de Segurança e Ação Popular*, 9ª. edição, pág. 26)

Na verdade, o direito individual deve pertencer a quem o reclama e não a terceiros ou simplesmente a determinada categoria, corporação ou associação de classe. Daí, a afirmação do citado mestre:

'... pelo mandado de segurança não se defende direito da coletividade, mas tão-somente - repetimos - direito subjetivo próprio, individual. Para a proteção dos interesses da comunidade o remédio adequado é a ação popular constitucional, insubstituível pelo mandado de segurança (STF, Súmula 101)'.

Vale a pena repetir que o impetrante afirmou não dispor de poder de representação e não poder 'falar em seu nome' (fls. 6). Aliás, a ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do C.P.C.).

Diante do exposto verifica-se a inexistência de legitimidade ativa e interesse de agir. É oportuno lembrar que

> simples interesse não se confunde com direito subjetivo, protegível por mandado de segurança.
> .....
> Ante o exposto, não conheço do pedido." (STF - Pleno, MS 20.420/DF, Rel. Min. Djaci Falcão, v. u., DJU 06-09-1984, p. 14.331)

No que tange à segunda, isto é, quando quer defender direito próprio, é de observar que, para fins de consecução do que pretende, há imanente dependência de processos dos quais não é parte propriamente dita, a saber: ações propostas contra o INSS, no Juízo de Direito em Franco da Rocha, São Paulo, para fins de obtenção de benefícios previdenciários, números 2267/05, autor José Eustáquio do Nascimento (fls. 08-35); 3320/05, autor Ataíde Rabello (fls. 55-75) e 2387/05, autor Heliodoro Teixeira Rocha (fls. 90-132).

Acerca do ponto:

> "Parte, em sentido processual, é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional.
> Os demais participantes da relação processual (juiz) ou do processo *latu sensu* (advogado, MP, auxiliares da justiça etc.) não são partes (...)." [2]

Muito embora em todas demandas acima citadas, após *decisum* da autoridade impetrada, declinatória de competência para processar e julgar os pedidos, tenham sido interpostos agravos de instrumento (fls. 43-46, 78-82 e 141-145), decididos, nesta Corte, favoravelmente aos recorrentes (fls. 50-52, 85-87 e 150-152) e, inclusive, tenha o Superior Tribunal de Justiça, em conflitos de

[2] NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 436.

competência números 68.588 (fls. 155-157) e 66.970 (fls. 158-160), relativos à circunstância descrita neste pronunciamento judicial, determinado a competência do Juízo suscitante para aqueles feitos (i. e. o da 1ª Vara Cível em Franco da Rocha, São Paulo), não identifico, consideradas tais circunstâncias, *de per si*, outorga potestativa do mesmo direito reconhecido, agora, para o causídico dos requerentes.

Como é cediço, são todas decisões prolatadas caso a caso, com vistas à solução de situações concretas, cuja validade circunscreve-se às partes efetivamente envolvidas.

Logo, não se há de atribuir identidade entre as hipóteses em tela e o que reclama o impetrante neste *writ*, ou seja, medida de eminente abstração, a par da ausência de relação jurídica preestabelecida, da qual tenha feito parte.

Inexistência de ato coator

O mandado de segurança encontra previsão tanto na Constituição Federal quanto na Lei 1.533/51, cujos artigos 5º, inciso LXIX, e 1º, *caput*, preceituam, respectivamente:

> "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> .....
> LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
> (...)."

> "Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparo por *habeas corpus*,

> sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.
> (...).”

O ato ou omissão de autoridade que enseja o manejo do *mandamus* deve ser de tal jaez que, *in essentia*, já porte ilegalidade, a par de potencialmente ofensivo de direito individual [ou coletivo] líquido e certo. Segundo a doutrina:

> “O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.” [3]

Não é o caso dos autos, porém.

O impetrante insurge-se contra decisões por meio das quais o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha suscitou conflitos negativos de competência com esta Corte, no Superior Tribunal de Justiça.

As razões da autoridade impetrada estão às fls. 30-35 deste *writ*. O suscitar conflito de competência, de acordo com o *decisum* em comento, baseia-se, de acordo com o suscitante, nos artigos 105, inciso I, alínea d, e 109, inciso I, § 3º, da Constituição Federal; 87, parte final, 113, *caput*, 115 e 122 do Código de Processo Civil e na Lei 10.259/01.

A providência adotada pelo magistrado *a quo* exprime seu entendimento quanto à matéria, a par de encontrar expressa previsão normativa, consoante os dispositivos elencados.

Por conseguinte, de plano, é de se afastar a pecha de ilegalidade exigida pelo regramento de regência do mandado de segurança, para fins de caracterização de um dado ato como coator.

---

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*, 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 17.

Do mesmo modo, o exercício de uma determinada prerrogativa jurídica, ou seja, e na específica hipótese aqui analisada, o ato de suscitar conflito de competência, não pode ser adjetivado de prejudicialidade, mormente, pelo simples fato de o impetrante dizê-lo, por si só, causa de procrastinação do trâmite processual. Não há fundamentação lógico/jurídica para a asserção.

Pedido juridicamente impossível

Consoante visto, o *mandamus* presta-se, apenas, à proteção contra ato específico de autoridade, cuja irradiação de efeitos abranja situação concreta e singular.

Não é o que ocorre nesta ação.

É intenção do impetrante atacar pronunciamentos judiciais, sejam os já proferidos sejam os que, eventualmente, vierem a sê-lo por parte da autoridade impetrada, em processos dos quais participe ou que, porventura, venha a participar, neste último caso, como representante de hipotéticos autores, notadamente com vistas à fixação da competência do impetrado.

Não existe direito líquido e certo, propriamente dito, a ser resguardado. Noutros dizeres, aquele manifesto em sua existência, estremado quanto à sua extensão e dotado de aptidão tal que, sem detença, possa ser exercido no momento da impetração. O que há, na verdade, é uma mera exposição de inconformismo direcionado ao devir, ou seja, de cunho acentuadamente fenomênico.

A propósito:

> "(...) *Direito* líquido e certo *é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados,*

não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito *líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.

(...)." [4] (g. n.)

Ante o exposto, voto no sentido de, de ofício, extinguir o mandado de segurança, sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 267, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ).

Custas *ex lege.*

É o voto.

Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 98.03.040528-4

Apelante: RAIMUNDA ARIZA FARIAS PEREIRA
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AMS 184734
Publicação do Acórdão: DJU 30/04/2008, PÁGS. 364/365

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PARCELA DE 55% DO CARGO DAS SEM REDUÇÃO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL (RM). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF).

[4] MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 13-14.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. LEI Nº 9.030/95. TETO REMUNERATÓRIO DE 90% (LEI Nº 8.852/94). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça os servidores públicos aposentados na vigência da Lei nº 8.911/94 com o percentual de 55% sobre o DAS incorporado e a Gratificação de Desempenho de Função - GADF, bem como Representação Mensal integral têm direito adquirido à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais.

2. Os servidores públicos que obtiveram aposentadoria durante a vigência da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, tem direito à manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento), já que esse era o limite observado na época da inativação.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por Raimunda Ariza Farias Pereira contra a r. sentença proferida pela MMa. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº

96.0008627-3, que julgou improcedente o pedido de reajuste de proventos igual ao concedido aos servidores em atividade, nos termos da Lei nº 9.030/95, e de manutenção das vantagens salariais excluídas pelo referido diploma legal.

A impetrante pleiteia a reforma da sentença, alegando que foi aposentada no cargo DAS, com as seguintes vantagens previstas na legislação vigente à época da inativação: a) 55% (cinqüenta e cinco por cento) do vencimento do DAS; b) representação mensal; c) 55% da gratificação de atividade pelo desempenho de função – GADF e d) teto remuneratório de 90% (noventa por cento) dos vencimentos recebidos pelos Ministros de Estado, e em razão disso a legislação posterior não poderia suprimir as referidas verbas da totalidade de seus proventos.

Sustenta que tem direito adquirido ao aumento salarial estabelecido na Lei n° 9.030/95, que majorou os proventos dos cargos e funções comissionadas, em conformidade com o artigo 40 da Constituição/88, e que deve ser mantida a opção feita pelos 55% (cinqüenta e cinco por cento) do DAS, bem como as demais verbas incorporadas ao seu patrimônio por força das Leis nºs 8.112/90, 8.911/94 e 8.538/94.

Aduz também que o artigo 2º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, vigente à época da inativação, garantiu o teto remuneratório aos servidores públicos no percentual máximo de 90% (noventa por cento) da remuneração devida aos ministros de estado, razão pela qual, a medida provisória nº 831/95 não poderia ter reduzido esse teto para 80% (oitenta por cento), alcançando a demandante que se aposentou na época da Lei nº 8.852/94.

Argumenta, ao final, que a parcela dos quintos incorporados à remuneração não pode ser computada para efeito de cálculo do teto salarial, na medida em que não caracteriza vencimento, tal como definido em lei, e, também, que tem direito ao aumento salarial concedido aos servidores ativos (Lei nº 9.030/95), de acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões apresentadas pela União a fl. 235, pugnando pela manutenção da sentença *a quo*.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 239/241.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante o recebimento dos proventos de aposentadoria, com 55% (cinqüenta e cinco por cento) do vencimento do DAS, Representação Mensal, 55% (cinqüenta e cinco por cento) da Gratificação de Desempenho, com o aumento concedido pela Lei nº 9.030/95, bem como, a manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento) percebido por Ministro de Estado e exclusão da parcela dos quintos incorporados aos proventos do cálculo do referido teto.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido nos termos seguintes:

> "a análise de toda a matéria abordada nesta segurança deixou evidenciado que o primeiro pedido (extensão do aumento de vencimentos concedido aos servidores ativos) foi atendido, com a adoção das medidas referidas nas informações, quando da edição da MP nº 1.160/95, e os demais não têm como prosperar, já porque a incidência das regras de correção das vantagens nos moldes da Lei nº 9.030/95 para os aposentados implicou na redução das parcelas variáveis como determina a própria lei, já porque a redução de teto dos proventos e seus respectivos cálculos atendem a preceitos legítimos."

Todavia, esse entendimento não pode prevalecer na sua integralidade, assistindo parcial razão à recorrente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os servidores públicos aposentados na vigência da

Lei nº 8.911/94 com o percentual de 55% sobre o DAS incorporado e a Gratificação de Desempenho de Função – GADF, bem como Representação Mensal integral têm assegurado o direito à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais. Confira-se:

> "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. QUINTOS. VANTAGEM. LEI Nº 8.911/94. MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA EM 55% DO VENCIMENTO. PERCENTUAL COM QUE SE APOSENTOU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
> 1. A decisão proferida pelo Tribunal *a quo* limitou-se na interpretar da legislação infraconstitucional, *in casu*, as Leis nºs 8.911/94 e 9.030/95.
> 2. Na hipótese de notória divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados, como no caso ora examinado, esta Corte Superior de Justiça firmou jurisprudência no sentido de ser possível a dispensa do rigor formal para a demonstração do dissídio.
> 3. Os servidores públicos aposentados sob a égide da Lei nº 8.911/94, com o percentual de 55% sobre o DAS incorporado, têm direito à majoração da remuneração dos Cargos de Direção e Assessoramento Superior – DAS, estabelecida pela Lei nº 9.030/95, sem que isso implique alteração no mencionado percentual. Precedentes.
> 4. Agravo regimental desprovido."
> (STJ – AGRESP nº 600566/DF, Proc. nº 200301814439, Quinta Turma, Relatora: Ministra Laurita Vaz, DJ 08.05.2006 pag. 269)

> "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES APOSENTADOS. VANTAGEM. LEI Nº 8.911/94. 55% DO VENCIMENTO

DO DAS. AUMENTO. LEI Nº 9.030/95. EXTENSÃO. PRECEDENTES.
A majoração dos proventos dos cargos e funções comissionadas estabelecida pela Lei nº 9.030/95 atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94.
Precedentes desta Corte.
Recurso provido."
(STJ - RMS 18.064/DF, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 01/07/2005.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA - DAS - EM 55% DO VENCIMENTO. PERCENTUAL COM QUE SE APOSENTOU. LEI Nº 8.911/94. AUMENTO DO VENCIMENTO E REDUÇÃO DA FUNÇÃO - DAS - PARA 25%. LEI Nº 9.030/95. DIREITO ADQUIRIDO.
Este Tribunal se firmou no sentido de que o reajustamento proveniente da Lei nº 9.030/95 atinge os servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94. Precedentes.
Recurso desprovido."
(REsp 655.263/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 13/12/2004.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. OCUPANTE DE 'DAS' QUANDO DA APOSENTAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DA ATIVA EM IGUAL SITUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CF/88. LEI 9.030/95. PRECEDENTES.
I - Conforme orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Com

este entendimento, o texto constitucional afastou a distinção entre os proventos dos inativos, que ao se aposentarem eram ocupantes de cargos de DAS e os servidores da ativa em igual situação.
II - Neste contexto, a majoração dos vencimentos dos cargos e funções comissionadas estabelecido pela Lei nº 9.030/95, atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94 – 55% dos proventos do DAS, não podendo, também, ser alterado o percentual que compõe a 'Gratificação de Desempenho de Função' - GADF e a representação mensal, incorporados aos proventos dos servidores. Precedentes.
III - Agravo interno desprovido."
(AgRg no RMS 16.122/DF, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 10/05/2004.)

"ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PENSIONISTA DE SERVIDOR APOSENTADO FALECIDO – CARGO COMISSIONADO (DAS) – 'GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE FUNÇÃO' E REPRESENTAÇÃO MENSAL – ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO ADQUIRIDO – AUMENTO SALARIAL – LEI Nº 9.030/95 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.160/95 – EXTENSÃO A PENSIONISTAS – ART. 40, § 8º, DA CF/88 – DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
1 - Na esteira de precedente desta Corte Superior de Justiça não há como alterar o percentual que compõe a 'Gratificação de Desempenho de Função' – GADF e a representação mensal, incorporados à pensão da recorrente. Isto, em razão do direito adquirido. Ademais, já que o aumento de 106,5% foi concedido para todos os Cargos de Assessoramento Superior, evidencia-se a liquidez e certeza do pedido da pensionista, para que lhe seja aplicado tal percentual. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que as pensões devem ser revistas na mesma

proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal.
2 - Precedentes (ROMS nºs 10.170/DF e 10.341/DF).
3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial."
(RMS 16.345/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/12/2003).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA - DAS - EM 55% DO VENCIMENTO. PERCENTUAL COM QUE SE APOSENTOU. LEI N º 8.911/94. AUMENTO DO VENCIMENTO E REDUÇÃO DA FUNÇÃO - DAS - PARA 25%. LEI Nº 9.030/95. DIREITO ADQUIRIDO.
Este Tribunal se firmou no sentido de que o reajustamento proveniente da Lei nº 9.030/95 atinge os servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94. Precedentes.
Recurso desprovido."
(RESP 655.263/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 13/12/2004).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI Nº 9.030/95. MAJORAÇÃO. VENCIMENTOS. FUNÇÃO COMISSIONADA. INATIVOS. LEI Nº 8.911/94. EXTENSÃO.
A majoração dos proventos dos cargos e funções comissionadas estabelecida pela Lei nº 9.030/95 atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94. Precedentes desta Corte.
Recurso provido."
(RESP 633.313/DF, 5ª Turma, DJU de 18/10/2004)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR

PÚBLICO APOSENTADO. OCUPANTE DE 'DAS' QUANDO DA APOSENTAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DA ATIVA EM IGUAL SITUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CF/88. LEI 9.030/95. PRECEDENTES.
I - Conforme orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Com este entendimento, o texto constitucional afastou a distinção entre os proventos dos inativos, que ao se aposentarem eram ocupantes de cargos de DAS e os servidores da ativa em igual situação.
II - Neste contexto, a majoração dos vencimentos dos cargos e funções comissionadas estabelecido pela Lei nº 9.030/95, atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94 - 55% dos proventos do DAS, não podendo, também, ser alterado o percentual que compõe a 'Gratificação de Desempenho de Função' – GADF e a representação mensal, incorporados aos proventos dos servidores. Precedentes.
III - Agravo interno desprovido."
(RMS 16.122/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 10/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES APOSENTADOS. VANTAGEM. LEI Nº 8.911/94. 55% DO VENCIMENTO DO DAS. AUMENTO. LEI Nº 9.030/95. EXTENSÃO. PRECEDENTES. EFEITOS. FINANCEIROS. DATA DA LESÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO STF.
I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a majoração dos proventos dos cargos e funções comissionadas estabelecido pela Lei nº

> 9.030/95, atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94 (55% dos proventos do DAS). Ressalva do entendimento do Relator em sentido contrário.
> II - O mandado de segurança produz efeitos patrimoniais a partir da impetração. Súmulas nº 269 e 271 do Pretório Excelso.
> Recurso conhecido e parcialmente provido."
> (RMS 16.341/DF, 5ª Turma, DJU de 15/12/2003).

Por esta razão, diante da configuração do direito adquirido ao recebimento das vantagens previstas na Lei nº 8.911/94, merece reparo nesta parte a r. sentença de primeiro grau.

Quanto à manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento) percebido por Ministro de Estado, que também foi objeto de irresignação recursal, também assiste razão à recorrente, uma vez que obteve a aposentadoria durante a vigência da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, que previa esse teto.

Com efeito, o artigo 37, XI, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 19/98, exigia a edição de lei ordinária para a fixação do limite máximo do teto salarial na esfera pública, tomando como parâmetro os valores percebidos por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal, Territórios e Municípios.

Em observância ao preceito constitucional o legislador ordinário editou a Lei nº 8.852/94, que veio disciplinar os dispositivos constitucionais acima transcritos. O artigo 2º deste diploma legal traz o seguinte comando:

> "Para fins do inciso XII do artigo 37 da Constituição Federal, o maior valor de vencimentos corresponderá, no Poder Executivo, a no máximo 90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado."

Todavia, o artigo 6º da Medida Provisória nº 831/95 reduziu

o teto de 90% (noventa por cento) para 80% (oitenta por cento), em ofensa ao direito assegurado à impetrante de se submeter ao redutor de noventa por cento, previsto na legislação vigente ao ato de aposentação, e que deveria ser aplicado no caso vertente.

Tal procedimento, no entanto, não se justifica, visto que aos funcionários aposentados que incorporaram a vantagem do artigo 2º da Lei nº 8852/94, já mencionada, têm direito ao sistema de reajuste vigente à época da concessão do benefício de aposentadoria, inclusive com aplicação do teto remuneratório de 90% (noventa por cento), já que esse era o limite observado na época da inativação.

Ressalto, por oportuno, que não se pode invocar na presente hipótese a aplicação do artigo 17, *caput*, do ADCT, que dispõe:

> "Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título."

O referido dispositivo legal somente foi aplicado no período de adaptação das normas à nova ordem constitucional. No artigo 37 inciso IX, da Constituição da República está fixado como base de calculo da remuneração dos servidores públicos o limite máximo da remuneração dos Ministros de Estado, sendo que essa delimitação seria determinada por lei ordinária, que é a Lei nº 8.852/94.

Nesse sentido é o entendimento adotado pela Jurisprudência. Trago à colação a seguinte ementa:

> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. LIMITE.
> - As parcelas remuneratórias referentes às vantagens de

cunho pessoal, não são alcançadas pela limitação constitucional prevista no art. 37, XI, nem, tampouco, pelo art. 17 do ADCT, enquanto não advier a lei regulamentadora da EC 19/98.
- Em obediência à norma constitucional o legislador ordinário editou a Lei nº 8.852/94, dispondo sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, parágrafo 1º da CF/88. O art. 2º da indigitada lei preconizou que para fins do inciso XII do art. 37 da Constituição Federal, o maior valor de vencimentos corresponderá, no poder executivo, a no máximo 90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado.
Apelação e remessa parcialmente providas."
(TRF - Quinta Região, AC nº 119479, Processo nº 9705234752, UF: AL, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ: 23/04/2004, Pág. 461)

Finalmente, no que concerne aos pedidos de exclusão dos quintos incorporados do cálculo do teto remuneratório, e de extensão aos inativos do reajuste concedido pela Lei nº 9.030/95 aos servidores ativos, não merece reparo a r. sentença monocrática.

Com efeito, as medidas provisórias nºs 1160/95 e 1480-20 restabeleceram o direito ao reajuste automático das aposentadorias em paridade com os servidores em atividade, suprimido pela Lei nº 9.030/95, bem como determinaram a exclusão dos quintos da base de calculo do teto remuneratório, não resultando, portanto, qualquer prejuízo salarial à impetrante, neste aspecto.

Assim sendo, não há mais interesse no prosseguimento do feito quanto a esses pleitos, face à superveniente perda de seu objeto, não mais subsistindo qualquer utilidade no provimento jurisdicional à demandante.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação para assegurar à impetrante o recebimento dos proventos com 55% (cinqüenta e cinco por cento) do vencimento do DAS, Representação Mensal, 55% (cinqüenta e cinco por cento) da Gratificação

de Desempenho, além da manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento).

É como voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 1999.61.00.003561-8

Apelantes: UNIÃO FEDERAL E BANCO DO BRASIL S/A
Apelada: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL - SP
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AMS 276894
Publicação do Acórdão: DJU 26/03/2008, PÁGS. 177/178

EMENTA

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFINANCIAMENTO DÍVIDA PÚBLICA. CONTRATO ENTRE O MUNICÍPIO E BANCO DO BRASIL S/A. GARANTIA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICIPIOS. LEI 7976/1989. LEI COMPLEMENTAR 87/1996 E ICMS-DESONERAÇÃO.

I - Contrato pactuado entre o Banco do Brasil, na condição de Agente do Tesouro Nacional, prevendo como garantia do pagamento de refinanciamento, Lei 7976/89, repasse dos valores ao Fundo de Participação dos Município.

II - Não se vislumbra óbice à substituição da garantia contratual pela previsão da LC 87/96, através de recursos repassados do ICMS-desoneração, quando o Município queda-se inadimplente sem apresentar outra alternativa.

III. Apelações. e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, *dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial*, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que rejeitava a preliminar e, no mérito, dava provimento às apelações e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em *29 de janeiro de 1999*, pela Prefeitura do Município de São Caetano do Sul, objetivando seja observada a cláusula contratual de refinanciamento de dívida com a União, de modo a ser a garantia executada unicamente sobre as verbas do art. 159 da CF, conforme previsão contratual. Requer seja estornado o repasse dos recursos transferidos pela União, através do Banco do Brasil S/A, da conta de ICMS-Desoneração de Exportação (conta 283.141-4), pois tais valores não compõem o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) - art. 158/CF e, por isto não poderiam ter sido transferidos por ausência de previsão contratual.

Liminar deferida (fls. 29/30). Agravo de instrumento da União (AG nº 1999.03.00.004634-0).

Processado o feito, a *ordem* foi a final *concedida em definitivo*.

Irresignado apela o Banco do Brasil S/A apontando ilegitimidade passiva “ad causam” e irregularidade processual, por não ter sido a União incluída na autuação, embora litisconsorte necessária (fls 29/30); caso assim não se entenda pela legitimidade da União, pleiteia se reconheça a incompetência da Justiça Federal. No mérito, sustenta a improcedência da demanda.

Retificada a sentença, com intimação da União (fl. 276), interpôs esta Embargos de declaração, os quais foram rejeitados

em 31/08/2004 (fls. 310/311).

Apelou a União, aduzindo a nulidade da sentença por ofensa ao principio da identidade física do juiz e, superveniente perda de interesse de agir, ante a concordância, a posterior, do Município com o abatimento realizado no saldo de sua conta. Conclama, ainda, a aplicação da LC 87/96 e LC 115/02, Lei 10.524/02, LC 101/00 arts. 35 e 42 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Inicialmente, a legitimidade passiva do Banco do Brasil S/A é latente, dês que firmou o contrato com a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional, consoante o art. 3º da Lei 7.976/1989, que dispõe obre o refinanciamento pela União da dívida externa de outros entes públicos. Disto resulta para o Banco obrigação de fazer, ou não fazer, donde sua integração como litisconsorte necessário, submetendo-se aos efeitos jurídicos da demanda.

A alegação de irregularidade processual fica prejudicada ante a retificação da autuação no juízo de primeiro grau.

Tampouco merece recebimento a alegação de nulidade da r. sentença por ofensa ao principio da identidade física do juiz, ou seja, por não ter o prolator da sentença decidiu os embargos de declaração. Cuida-se de nulidade relativa somente declarada se houver prejuízo para as partes, hipótese inexistente nestes autos.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no RESP 786150/RJ: "(...) III - Não há que se falar em nulidade da decisão que julga os embargos de declaração, se prolatada por juiz diverso ao que proferiu a sentença,

porquanto o princípio da identidade física do juiz é relativo, não tendo havido prejuízo à parte, mormente os embargos terem sido rejeitados por falta dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.", de Relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ: 10/04/2006 PÁGINA: 150).

A alegação de falta de interesse de agir será analisada no mérito.

Passo à análise do mérito.

A Lei 7.976 de 27.12.1989 disciplina o refinanciamento de dívida externa dos Estados, Municípios etc, prescrevendo que o Poder Executivo refinancia, até 20 anos, em prestações semestrais as dívidas municipais etc, derivadas de empréstimos concedidos pela União, firmando-se tais contratos com o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro. Estes contratos, na forma do Art. 3º da Lei 7.976/89 necessariamente deveriam conter I - cláusula de correção monetária, II - *vinculação das quotas ou parcelas na forma do Art. 159 da CF como forma de garantia*, III - pagamento de juros etc.

A discussão em comento se foca no inciso II do art. 3º da Lei 7.976/89, origem da cláusula do contrato de refinanciamento pactuado pelo impetrante, dês que a União ao invés de cobrar a garantia através do Fundo de Participação do Município (art. 158 da CF) determinou repasse dos recursos do ICMS-Desoneração, procedimento que a Prefeitura discorda, alegando violação ao contrato.

A Lei Municipal autorizou o refinanciamento da dívida externa municipal, originária de empréstimo no montante de US$ 20.000.000,00 (vinte milhões de dólares) em 18 de maio de 1990 (L. 3.056/90). O contrato observou os termos da Lei 7.976/89, estabelecendo as garantias conforme a regulamentação pelo Decreto nº 99.167/90.

O contrato foi celebrado entre o Banco do Brasil S/A, na qualidade de agente do Tesouro Nacional e a Prefeitura do Município de São Caetano do Sul (fl. 18/22) em setembro de 1990. A previsão de pagamento e garantias se encontra na cláusula oitava e seguintes:

"Cláusula oitava: - Como forma e meio de pagamento da dívida decorrente deste contrato, que se compõe do principal, juros, reajuste cambial, comissão de serviços e demais obrigações legais e convencionais, a devedora cede e transfere ao banco, em caráter irrevogável e irretratável, por esta e melhor forma de direito, a modo 'pro solvendo', os créditos que forem feitos à sua conta de depósitos provenientes das cotas ou parcelas de receitas previstas no art. 159 da Constituição Federal até o limite suficiente ao pagamento das prestações e demais encargos devidos em cada mês, na forma prevista no inciso II do artigo 3º da Lei nº 7.976, de 27.12.89, e inciso V do artigo 3º do Decreto nº 99.167, de 13.03.90.
(...)
Parágrafo quarto: A partir do vencimento de cada prestação, sem que se tenha efetivado o pagamento ao BANCO por força da cessão prevista nesta cláusula, paralelamente, da Prefeitura do Município de São Caetano do Sul poderá ser exigido imediatamente o pagamento das prestações vencidas e impagas, bem como os respectivos encargos. Fica estabelecido, ainda, que, no caso de qualquer outra eventual insuficiência dos meios de pagamento previstos nesta cláusula, obriga-se a Entidade a ingressar com recursos suplementares de modo que sejam resgatadas completamente as obrigações assumidas para com o Banco".

O art. 159 da Constituição Federal à época assim previa no que pertine ao feito:

"Art. 159. A União entregará:
I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e sete por cento na seguinte forma:
a).....
b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;
...."

A dicção da Carta Constitucional, portanto, previa a entrega dos valores devidos ao Município ao Fundo de Participação dos Estados, ou seja, estes valores serviriam de garantia para cumprimento do refinanciamento.

Bem verdade que a Lei Complementar nº 87/96 criara a transferência de valores pela União aos Municípios, para desonerar a incidência de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre as prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) especialmente nas transações de produtos destinados à exportação.

Na forma da LC 87/96, a entrega desses valores ficou condicionada à existência de saldo remanescente em relação a dívidas vencidas e não pagas junto à União:

> "Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixadas no Anexo desta Lei Complementar. (Redação dada pela LCP nº 115, de 26.12.2002)
> § 1º Do montante de recursos que couber a cada Estado, a União entregará, diretamente: (Redação dada pela LCP nº 115, de 26.12.2002)
> II - *vinte e cinco por cento aos respectivos Municípios, de acordo com os critérios previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal.*
> (..)
> § 3º A *entrega dos recursos* a cada unidade federada, na forma e condições detalhadas no Anexo, especialmente no seu item 3, será satisfeita, *primeiro, para efeito de pagamento ou compensação da dívida da respectiva unidade, inclusive de sua administração indireta, vencida e não paga junto à União*, bem como para o ressarcimento à União de despesas decorrentes de eventuais garantias honradas de operações de crédito externas. O saldo remanescente, se houver, será creditado em moeda corrente.
> § 4º A entrega dos recursos a cada unidade federada, na

> forma e condições detalhadas no Anexo, subordina-se à existência de disponibilidades orçamentárias consignadas a essa finalidade na respectiva Lei Orçamentária Anual da União, inclusive eventuais créditos adicionais." (grifei)

Da mesma forma, a lei complementar vinculou seu pagamento à sistemática do art. 159 da Constituição Federal, sendo que o artigo 160 prevê o condicionamento da entrega pelo pagamento de seus créditos:

> "Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.
> Parágrafo único. *A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos*: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
> I - *ao pagamento de seus créditos*, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
> II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)" (grifei)

Resta, portanto, analisar a possibilidade da utilização da verba para quitação de parcela do empréstimo, objeto do contrato particular de refinanciamento de 1990, anterior à criação das parcelas da LC 87/96, intituladas administrativamente de ICMS-desoneração, as quais pretende a impetrante não sejam atingidas pelos débitos contraídos pelo contrato.

De se cogitar: 1º) se o contrato poderia se adimplido por garantias e pagamentos diversos daqueles nele previstas; 2º) se as parcelas de ICMS-Desoneração podem ser objeto de compensação de créditos federais decorrentes de contrato celebrado anteriormente à vigência da LC 87/96.

Quanto à primeira hipótese, entendo não haver óbice na utilização de pagamento e garantia por valores não previstos originalmente no contrato. Isso porque o próprio instrumento particular de renegociação da dívida prevê a possibilidade do Município ofertar outros meios de pagamento e garantia, como se infere do parágrafo quarto da cláusula nona: "Fica estabelecido, ainda, que, no caso de qualquer outra eventual insuficiência dos meios de pagamento previstos nesta cláusula, obriga-se a Entidade a ingressar com recursos suplementares de modo que sejam resgatadas completamente as obrigações assumidas para com o Banco".

Quanto à segunda hipótese, o contrato celebrado entre Município e a União, ainda que por intermédio de seu agente financeiro, pauta-se por critérios diversos daqueles utilizados entre particulares; a Lei nº 7.976 estabelece regras gerais para os contratos de refinanciamento à época, a qual dispõe a vinculação das quotas ou parcelas referidas ao inc. I "b" do art. 159 da Constituição Federal, em garantia.

Assim, efetivamente, a Lei Complementar 87/96, embora tenha elevado referidas parcelas à índole constitucional, como forma de ajuste do ICMS, possui natureza diversa daquela composta no Fundo de Participação dos Municípios (art. 159).

Consoante documentação juntada nos autos, o Município, em inúmeras ocasiões, deixou de quitar parcelas do empréstimo e, segundo informações do Tesouro Nacional a inadimplência do Município em 29.01.99 era da monta de R$ 1.338.637,58 (fl. 82).

O não-pagamento do empréstimo, sem oferecimento de outro meio de pagamento nos termos do parágrafo 4º do contrato, enseja o vencimento antecipado do contrato, podendo o Banco exigir o valor integral da dívida (cláusula décima-segunda).

A par disto, revela-se injustificado que a União arque com os prejuízos advindos do não-pagamento, sem que lhe sejam oferecidas outras contra-cautelas. Efetivamente, não houve notícia nos autos de que o Município tenha oferecido garantia complementar para quitação do empréstimo contraído, exceto as parcelas da LC 87/96, ora questionadas, conforme demonstrado por inúmeros ofícios em que o próprio Município autoriza o débito da conta de

ICMS-desoneração para quitação da dívida e encargos (fls. 377/387).

Por outro lado, os valores oriundos da LC 87/96 devem seguir a sistemática de entrega nela prevista, a qual condiciona a entrega com a existência de saldo com os Estados e Municípios, em relação à débitos junto à União e autarquias.

Isso porque, anteriormente ao advento da LC 87/96, os Estados e Municípios não faziam jus a tais valores, entendimento consagrado pelo Egrégio STF. Assim, a existência de saldo é condição "sine qua non" para a entrega.

No presente caso, embora não haja previsão no contrato, do pagamento por créditos oriundos da LC 87/96, o próprio Município já ofereceu tais valores como forma de pagamento e, conforme anteriormente salientado, a utilização de outra forma de pagamento não encontra vedação legal ou contratual.

Registre-se que, vencidas as parcelas e pendentes seus pagamentos junto ao Tesouro Nacional, desvincula-se a origem dos créditos da União, por ocasião do encontro de contas, pois a administração pública é pautada, dentre outros princípios norteadores, pela transparência e boa utilização dos recursos públicos.

Se a intenção da impetrante é a prevalência da letra formal do contrato mas, não oferta meio outro de garantia de pagamento do refinanciamento assumido pela União, não vislumbro óbice à aplicação da superveniente autorização contida na Lei Complementar 87/96, em prol do erário federal.

Ademais, não demonstrou a impetrante o prejuízo oriundo da utilização da conta de ICMS-desoneração em relação às conseqüências da manutenção do inadimplemento.

Sob tais óticas, entendo de reformar a r. sentença, para, rejeitando as preliminares argüidas, julgar improcedente a demanda.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* às apelações e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2000.03.99.073252-4

Apelante: ALFREDO FANTINI IND. E COM. LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 18ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AMS 211949
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/05/2008

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA.

I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR).

II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, *caput*, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República).

III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias.

IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa.

V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular.

VI - Dentre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77).

VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico.

VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência.

IX - 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, 24 de abril de 2008. (data do julgamento)

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato do Sr. AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - ARF/LAPA, com pedido de liminar,

objetivando seja a autoridade coatora compelida a fornecer-lhe selos de controle, de acordo com a programação constante no Ato Declaratório n. 95/94, do Sr. Secretário da Receita Federal (fls. 02/06).

Afirma a Impetrante ser uma empresa industrial de pequeno porte, estabelecida no ramo fumageiro há mais de setenta anos, estando sujeita à aquisição dos selos necessários ao atendimento de sua produção periódica.

Acrescenta que, há cerca de dois anos, por determinação da Coordenação do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, foram-lhe solicitados documentos diversos, a fim de regularizar seu cadastramento perante aquele órgão. Tal providência objetivava atender à destinação de quantidade de selos às superintendências de cada Estado da Federação, para as indústrias de cigarros não ficarem, eventualmente, sem o suprimento dos mencionados selos de controle.

Atendida tal determinação, a empresa continuou a receber os selos necessários, na conformidade de seu programa de produção, apresentado junto com o cadastro, sendo que, periodicamente, a quantidade de selos cabíveis a cada empresa é objeto de ato do Sr. Secretário da Receita Federal, a fim de registrar-se o respectivo direito, tendo sido sempre incluído o nome da Impetrante, conforme se verifica do Ato Declaratório n. 95, de 05.07.1994, com vigência a partir do dia primeiro do mesmo mês.

Aduz que o selo de controle jamais representou prova de tributo pago, servindo somente para facilitar o processo de produção e circulação da mercadoria em trânsito pelo País. A comprovação do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sempre foi feita pela apresentação periódica das guias de recolhimento do tributo, devidamente pagas junto ao Banco do Brasil.

Pondera que, mesmo cumprindo integralmente as disposições legais que lhe garantem o direito de funcionar de forma regular, a Impetrante foi surpreendida ao pretender adquirir determinada quantidade de selos de controle, em dezembro de 1994, com a negativa da autoridade coatora, sob a alegação de

que estaria sujeita a apresentação de Registro Especial, de acordo com o art. 174 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n. 87.981/82, e de conformidade com a Instrução Normativa n. 12/84, da Secretaria da Receita Federal.

Sustenta que o mencionado dispositivo tornou-se inaplicável, objetivamente, pela sua flagrante ilegalidade, não tendo suporte em qualquer norma jurídica válida, além de constituir óbice ao livre exercício da atividade mercantil.

Por outro lado, concretamente, o ato da autoridade coatora, negando-lhe os selos necessários à circulação de sua produção, acarreta a cessação de suas atividades. Além disso, foi adotado sem qualquer notificação prévia à Impetrante, em evidente ofensa ao direito adquirido.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/22.

A medida liminar foi deferida, para autorizar o fornecimento de selos de controle à Impetrante, na forma da programação constante do ato do Sr. Secretário da Receita Federal, que vinha sendo anteriormente observada, independentemente da apresentação de Registro Especial (fl. 24).

Em suas informações, a autoridade coatora alega preliminar de ilegitimidade passiva, aduzindo que a autoridade correta é o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Centro Norte.

No mérito, sustenta que o art. 174, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n. 87.981/82, prescreve que os fabricantes de cigarros, classificados nos códigos 24.02.02.02 e 24.02.02.99 da Tabela, os beneficiadores e acondicionadores por enfardamento do tabaco em folha cru, adquirido do respectivo produtor, diretamente ou por intermediários, estão obrigados ao registro especial na Secretaria da Receita Federal, não podendo exercer sua atividade sem prévia satisfação dessa exigência, bem como que tal registro especial é obrigatório desde 1º.07.1984 (fls. 28/35).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade coatora indicada (fls. 37/40).

O Delegado da Receita Federal em São Paulo - Centro

Norte efetuou consulta ao MM. Juízo *a quo* acerca do procedimento a ser adotado para cumprimento da liminar, em razão de ter a fiscalização daquele órgão apurado fatos que contradizem integralmente as alegações da inicial (fls. 42/51).

Informa que, em diligência ao estabelecimento da Impetrante, constatou-se que a mesma possui 5.697.920 selos da classe A; 89.040 da classe C; 121.640 da classe D e 199.560 da classe E. Por sua vez, dos "Demonstrativos do Movimento de Selos de Controle-Cigarro", verifica-se que a média mensal de vendas efetuadas pela empresa no período de julho a dezembro de 1994 é de cerca de 600.000 maços de cigarros.

Assim, o não fornecimento de selos até que a Impetrante regularize sua situação perante a Secretaria da Receita Federal não implica a paralisação de suas atividades.

Intimada a se manifestar acerca do alegado, a Impetrante silenciou.

Em novo parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 56/60).

Afastada a preliminar argüida, a segurança foi denegada, entendendo o MM. Juiz *a quo* que o procedimento da autoridade fiscal encontra fundamento legal no Decreto-Lei n.1.593/77, cujo art. 1º estabelece que a fabricação de cigarros e a atividade de beneficiamento e de acondicionamento por enfardamento do tabaco em folha, adquirido do produtor, serão exercidas exclusivamente pelas empresas que, dispondo de instalações industriais adequadas, mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal.

Salienta o Magistrado de primeiro grau que o § 3º desse dispositivo prevê que o Ministro da Fazenda expedirá normas complementares relativas ao registro especial e ao cumprimento das exigências a que estão sujeitas as empresas. Os dispositivos do referido ato legal foram incorporados ao RIPI/82 e ainda constam do RIPI vigente, veiculado pelo Decreto n. 2.637/98 (arts. 249 e seguintes).

Acrescenta que a exigência, por lei, do registro especial dos fabricantes de cigarro justifica-se em razão de ser tal produto altamente tributado pelo IPI, exigindo o controle, pelo Estado, dos

produtores e do volume de produção.

Assim - prossegue -, presume a lei (Lei n. 4.502/64 e Decreto-Lei n. 34/66), que, apuradas diferenças no estoque do selo, caracterizam-se, nas quantidades correspondentes: a falta, como saída de produtos selados sem emissão de nota fiscal; e o excesso, como saída de produtos sem aplicação do selo.

Portanto, conclui, destinando-se os selos a uma finalidade específica (controle da produção e comercialização de cigarros e assemelhados), a aquisição deles deve ser justificada quando o pretendente mantém estoque suficiente para dez meses de produção.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que o Decreto-Lei n. 1.593/77, em seu art. 1º, § 3º, outorgava competência ao Ministro da Fazenda para expedir normas complementares relativas ao registro especial, podendo esta autoridade "estabelecer condições quanto à idoneidade fiscal e financeira das mesmas empresas e de seus sócios ou diretores".

Por sua vez, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa n. 12/84, que, em seu item 2, letra "d", dispunha que o registro especial somente seria concedido à empresa que "gozar de idoneidade fiscal e financeira e satisfizer a exigência de idoneidade fiscal relativamente a seus diretores, administradores e sócios-gerentes".

Acrescenta que, atualmente, vigora o Decreto-Lei n. 1.593/77, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.822/99 e pela Medida Provisória n. 2.037/00, tendo sido editada, para a nova regulamentação da matéria, a Instrução Normativa n. 69/00, que em seu art. 3º, inciso IV, alíneas "a", "b" e "c", também condiciona a concessão do registro especial à comprovação da "regularidade fiscal: a) da pessoa jurídica requerente ou detentora do registro especial; b) de seus sócios, pessoas físicas, diretores, gerentes, administradores e procuradores; c) das pessoas jurídicas controladoras da pessoa jurídica referida na alínea 'a', bem assim de seus respectivos sócios, diretores, gerentes, administradores e procuradores".

Argumenta a Apelante que, ao condicionarem a concessão do registro especial e o fornecimento de selos de controle à regularidade fiscal da empresa e de terceiros a ela ligados, esses atos vinculam diretamente o próprio funcionamento da indústria em questão à inexistência de débitos fiscais, violando o disposto nos arts. 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII; e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 70, 323 e 547.

Sustenta que a Constituição Federal contempla, entre seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, assegurando a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer, reforçando essas garantias no art. 170, parágrafo único, o qual dispõe ser assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Por sua vez, o ordenamento garantiu o direito ao livre exercício de atividade econômica pelo contribuinte e conferiu os meios adequados para que o Estado cobrasse seus créditos tributários. Assim, não é válido ato normativo que subverta essa ordem, condicionando o exercício da atividade econômica à comprovação de pagamento de débitos fiscais.

Por fim, afirma que possuía - à época da impetração, e ainda possui - débitos fiscais que se encontram, em sua quase totalidade, em fase de discussão administrativa ou judicial, tendo aderido ao REFIS, com o objetivo de regularizar sua situação.

Desse modo, requer a reforma da sentença, para garantir-lhe o fornecimento dos selos de controle necessários à continuidade de sua produção, independentemente da concessão de registro especial, evitando-se, assim, que a Apelante seja impedida de exercer suas atividades em razão de possuir débitos fiscais, em seu nome ou em nome das pessoas a ela ligadas (fls. 81/97).

Interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo (fl. 107), foi-lhe negado seguimento (fl. 139).

Distribuída ação cautelar incidental (proc. nº 2000.03.000.051750-0), a Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, a quem sucedi em 15 de agosto de 2005 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte), em decisão inicial, concedeu a medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos principais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 131/136).

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):

A discussão em tela encontra-se emoldurada pela eficácia de normas constitucionais de destacada importância, pelo que se impõe uma breve dissertação a respeito, visando a adequada análise da pretensão deduzida.

Prescreve o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O art. 170 do texto fundamental, por sua vez, proclama que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observados diversos princípios, dentre os quais o da *livre concorrência* (*caput* e inciso IV)[1].

A liberdade de iniciativa, que envolve a liberdade de empresa e de comércio, é reafirmada no parágrafo único do mesmo dispositivo, que declara ser "assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de

[1] Destaques meus.

autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

José Afonso da Silva, citando Vittorio Ottaviano, ensina que a liberdade de iniciativa econômica privada, "num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo'. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social".[2]

A livre concorrência, por sua vez, é uma expressão da liberdade de iniciativa, erigida à condição de princípio da ordem econômica, sendo que, para garanti-la, a Constituição de 1988 estatui que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (art. 173, § 4º).

Registre-se que, em consonância com tal moldura constitucional, a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, ao dispor sobre a prevenção e a repressão de infrações contra a ordem econômica, estabelece que constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados, tais como os de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa (art. 20, I).

De outro lado, a Constituição da República abriga disciplina minudente da atividade tributária, prevendo regras-matrizes de incidência, classificando tributos, repartindo competências, e impondo-lhe limitações, consubstanciadas em imunidades e princípios.

No que interessa de perto à apreciação da pretensão deduzida, cabe destacar que o tema da relação existente entre concorrência e tributação ganhou norma constitucional expressa com a

[2] *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed. rev. e atual. Até a EC 48/2005, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 794.

introdução do art. 146-A, pela Emenda Constitucional n. 42/2003, que, reafirmando o princípio da livre concorrência, estatui que a "lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo".

À vista desse preceito constitucional, Tércio Sampaio Ferraz Júnior disserta sobre a utilização de práticas tributárias em prejuízo da concorrência. São suas palavras:

> "Assim, a imposição de obrigações tributárias especiais, principais ou acessórias, com a finalidade de coibir a evasão fiscal, pode ter também a finalidade de coibir o comportamento anticoncorrencial de estruturas tributárias vigentes pelos agentes econômicos, como também pelo exercício de comportamentos que constituam caracterizadamente ilícitos tributários, podendo, nesses termos, ser, efetivamente, importante instrumento a serviço da proteção da livre concorrência, enquanto condição da livre iniciativa. Pode-se entender, positivamente, nesse sentido, a imposição de obrigações tributárias sob critérios especiais, adequados ao mercado relevante. Dentre elas merece atenção, por sua importância na efetividade da fiscalização e de controles preventivos, a imposição de obrigações tributárias acessórias".[3]

Portanto, diante de tal panorama normativo, impende concluir que qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, a qual abrange, induvidosamente, a sujeição de seus agentes às limitações ditadas pelo interesse público, bem como o cumprimento das obrigações tributárias.

---

[3] "Práticas Tributárias e Abuso de Poder Econômico", in *Revista de Direito da Concorrência*, nº 9, publicação do Conselho de Administração e Defesa Econômica - CADE, Editora IOB Thomson, jan. a mar./2006, p. 130.

Posto isto, cumpre analisar-se a disciplina normativa do chamado registro especial para a fabricação de cigarros, exigência contra a qual a Apelante se insurge.

O registro especial para as empresas fabricantes de cigarros foi instituído pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, que, em sua redação original, prescrevia:

> "Art. 1º. A fabricação de cigarros classificados no Código 24.02.02.99 da tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) e a atividade de beneficiamento e de acondicionamento por enfardamento do tabaco em folha adquirido do produtor serão exercidas exclusivamente pelas empresas que, dispondo de instalações industriais adequadas, *mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*
> § 1º - As empresas fabricantes de cigarros estarão ainda obrigadas a constituir-se sob a forma de sociedade e com o capital mínimo estabelecidos pelo Ministro da Fazenda.
> *§ 2º - O registro especial de que trata este artigo poderá também ser exigido, a critério do Ministro da Fazenda, das empresas que industrializarem outros produtos do capítulo 24 da tabela.*
> *§ 3º - O Ministro da Fazenda expedirá normas complementares relativas ao registro especial e ao cumprimento das exigências a que estão sujeitas as empresas, assim as já existentes como as que venham a constituir-se, podendo ainda estabelecer condições quanto à idoneidade fiscal e financeira das mesmas empresas e de seus sócios ou diretores.*
> *§ 4º - O Ministro da Fazenda fixará prazo para que as empresas já existentes se adaptem aos preceitos e procedam ao registro, previstos neste artigo.*
> *Art. 2º - O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pelo Secretário da Receita Federal se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos:*
> *I - desatendimento dos requisitos que condicionaram a*

concessão do registro;
II - inidoneidade manifesta ou descumprimento reiterado de obrigação tributária principal;
III - prática de conluio ou fraude, como definidos na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou de sonegação fiscal prevista na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965.
Parágrafo único - Do ato que determinar o cancelamento a que se refere este artigo caberá recurso ao Ministro da Fazenda, com efeito suspensivo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua publicação"[4]

O Decreto-Lei n. 1.593/77 veio a ter sua redação alterada pela Lei n. 9.822/99 e pela Medida Provisória n. 2.158-35/01, encontrando-se assim expresso:

"Art. 1º A fabricação de cigarros classificados no código 24.02.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996, será exercida exclusivamente pelas empresas que, dispondo de instalações industriais adequadas, *mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda*.
§ 1º As empresas fabricantes de cigarros estarão ainda obrigadas a constituir-se sob a forma de sociedade e com o capital mínimo estabelecido pelo Secretário da Receita Federal.
§ 2º A concessão do registro especial dar-se-á por estabelecimento industrial e estará, também, na hipótese de produção, condicionada à instalação de contadores automáticos da quantidade produzida e, nos termos e condições a serem estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, à comprovação da regularidade fiscal por parte:
I - da pessoa jurídica requerente ou detentora do registro especial;

[4] Destaques meus.

II - de seus sócios, pessoas físicas, diretores, gerentes, administradores e procuradores;
III - das pessoas jurídicas controladoras da pessoa jurídica referida no inciso I, bem assim de seus respectivos sócios, diretores, gerentes, administradores e procuradores.
§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também à importação de cigarros, exceto quando destinados à venda em loja franca, no País.
§ 4º O registro especial será concedido por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal.
§ 5º Do ato que indeferir o pedido de registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data em que o contribuinte tomar ciência do indeferimento, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa.
§ 6º O registro especial poderá também ser exigido dos estabelecimentos que industrializarem ou importarem outros produtos, a serem especificados por meio de ato do Secretário da Receita Federal.
Art. 2º O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos:
I - desatendimento dos requisitos que condicionaram a concessão do registro;
II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal;
III - prática de conluio ou fraude, como definidos na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou de crime contra a ordem tributária previsto na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, ou de qualquer outra infração cuja tipificação decorra do descumprimento de normas reguladoras da produção, importação e comercialização de cigarros e outros derivados de tabaco, após decisão transitada em julgado.
§ 1º Para os fins do disposto no inciso II deste artigo, o

Secretário da Receita Federal poderá estabelecer a periodicidade e a forma de comprovação do pagamento dos tributos e contribuições devidos, inclusive mediante a instituição de obrigação acessória destinada ao controle da produção ou importação, da circulação dos produtos e da apuração da base de cálculo.

§ 2º Na ocorrência das hipóteses mencionadas nos incisos I e II do *caput* deste artigo, a empresa será intimada a regularizar sua situação fiscal ou a apresentar os esclarecimentos e provas cabíveis, no prazo de dez dias.

§ 3º A autoridade concedente do registro decidirá sobre a procedência dos esclarecimentos e das provas apresentadas, expedindo ato declaratório cancelando o registro especial, no caso de improcedência ou falta de regularização da situação fiscal, dando ciência de sua decisão à empresa.

§ 4º Será igualmente expedido ato declaratório cancelando o registro especial se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 5º Do ato que cancelar o registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, sem efeito suspensivo, dentro de trinta dias, contados da data de sua publicação, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa.

§ 6º O cancelamento da autorização ou sua ausência implica, sem prejuízo da exigência dos impostos e das contribuições devidos e da imposição de sanções previstas na legislação tributária e penal, apreensão do estoque de matérias-primas, produtos em elaboração, produtos acabados e materiais de embalagem, existente no estabelecimento.

§ 7º O estoque apreendido na forma do § 6º poderá ser liberado se, no prazo de noventa dias, contado da data do cancelamento ou da constatação da falta de registro especial, for restabelecido ou concedido o registro, respectivamente.

§ 8º Serão destruídos em conformidade ao disposto no art. 14 deste Decreto-Lei, os produtos apreendidos que não tenham sido liberados, nos termos do § 7º.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também aos demais

produtos cujos estabelecimentos produtores ou importadores estejam sujeitos a registro especial" [5].

A primeira observação a ser assinalada quanto ao instituto do registro especial para a fabricação de cigarros consiste em que, diversamente do sustentado pela Apelante, cuida-se de exigência imposta e regrada mediante lei e não por mero ato administrativo.

Os citados atos administrativos normativos [6] vieram apenas minudenciar a disciplina legislativa, suficientemente estampada, no estrito âmbito do poder regulamentar da Administração.

Em segundo lugar, há que se identificar a natureza jurídica do aludido registro especial, com vista a aferir-se sua legitimidade.

Em meu sentir, induvidosamente, tal exigência situa-se no âmbito do poder de polícia, atividade estatal destinada a condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos, expressando-se mediante o exercício das funções legislativa e administrativa, na preciosa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello. [7]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, ensina que a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, *"regulamenta* as leis e *controla* sua aplicação, preventivamente (por meio de *ordens, notificações, licenças* ou *autorizações*) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas)". [8]

E, analisando o instituto da licença administrativa, define-a Celso Antônio Bandeira de Mello, como "o ato *vinculado*, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos". E prossegue o mestre

---

5 Destaques meus.

6 Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/82, e Instruções Normativas SRF 69/00 e 95/01.

7 *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed. rev e atual. até a EC 45/2004, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 751.

8 *Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 108, destaques do original.

doutrinando que a licença terá seus efeitos extintos, mediante cassação, quando o destinatário do ato descumprir condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica.[9]

Representa a licença, portanto, ato de polícia administrativa, de natureza vinculada, mediante o qual o Poder Público remove óbices para o exercício de determinada atividade lícita, mas que somente pode ser desempenhada mediante a comprovação do preenchimento de certos requisitos. É o que ocorre, por exemplo, com as atividades de edificar, dirigir veículo e exercer atividade profissional, dentre muitas outras, cujo exercício válido depende da indispensável licença.

Diante do exposto, examinando o regime jurídico do registro especial para a fabricação de cigarros, entendo que este reveste a natureza de licença administrativa. A fabricação de cigarros é, sim, atividade lícita, mas dependente de licença para que o seu exercício se dê de maneira regular.

Dentre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença, impugna a Apelante aquele previsto no art. 2º, inciso II, do Decreto-lei n. 1.593/77, qual seja, o "não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal".

Sustenta a Apelante que o impugnado registro especial representa meio coercitivo para o pagamento de tributos, invocando a orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas 70 ("É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo"), 323 ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos") e 547 ("Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais"), do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Penso que, também quanto a esse aspecto, não lhe assiste razão.

---

[9] *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed. rev e atual. até a EC 45/2004, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 407 e 413-414, destaque do original.

Confunde a Apelante a impossibilidade de o ordenamento jurídico estatuir sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos, com a exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses.

Observe-se que a regularidade fiscal é requisito a ser atendido para o exercício de diversos direitos, sem que haja discussão quanto à sua validade.

Lembre-se, inicialmente, que a própria Constituição da República, em seu art. 195, § 3º, legitima tal requisito, ao declarar que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios". Trata-se, pois, da regularidade fiscal alçada como requisito de estatura constitucional.

Também, o art. 193 do Código Tributário Nacional estabelece que "salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre".

A Lei n 8.666/93, que veicula normas gerais em matéria de licitação e contratos administrativos, por seu turno, estabelece, dentre os requisitos para a habilitação dos licitantes, a regularidade fiscal (art. 27, IV).

Ainda, a regularidade fiscal é exigida para operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, nos termos do art. 1º, da Lei n. 7.711, de 1988.

O fundamento ético para a adoção de tal exigência, em todas essas hipóteses, é evidente, e exsurge da idéia de que seria ofensivo à isonomia que certas pessoas, beneficiárias de serviços públicos como todas as demais, não contribuam, podendo fazê-lo, para o financiamento dessas mesmas atividades.

Nesse contexto, portanto, não se revela destituído de

razoabilidade a lei condicionar a aquisição ou o exercício de certos direitos de natureza econômica à comprovação de regularidade fiscal.

Em julgamento recente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão, em caso em que se discutiu se a exigência da retenção de mercadoria, até a comprovação da posse legítima daquele que a transporta, constitui sanção política, aclarando o atual pensamento da Corte a respeito.

Ao proferir seu voto, a Ministra Relatora, Dra. Carmen Lúcia, destacou:

> "Não se está, portanto, diante de situação em que a norma teria estabelecido meios indiretos pelos quais a Administração Tributária forçaria o contribuinte a satisfazer o crédito com a Fazenda Pública. Daí a inaplicação, à espécie, das súmulas antes transcritas deste Supremo Tribunal, porque não se viola, aqui, o princípio segundo o qual a lei tributária não pode impor restrições operacionais ou estabelecer dificuldades ou entraves ao exercício profissional dos contribuintes como meio alternativo e ilegítimo para se forçar a execução fiscal como meio de cobrança de créditos tributários. O que não se compatibiliza com os princípios do sistema constitucional vigente são práticas arbitrárias contra contribuintes inadimplentes. Aí, sim, ter-se-ia afronta ao art. 5º, inciso XIII, da Constituição. Mas, reitere-se: não é o que se dá na espécie".

E, assim, concluiu que, "ao garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República não o faz de forma absoluta, pelo que a observância dos recolhimentos tributários no desempenho dessas atividades impõe-se legal e legitimamente".[10]

[10] Ação Direta de Inconstitucionalidade 395-0, Tribunal Pleno, j. em 17 de maio de 2007, votação unânime, DJ 17.08.2007, p. 22.

Na hipótese em exame, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, outrossim, o princípio da livre concorrência.

Noutro dizer, cuidando-se de atividade econômica geradora de receita tributária expressiva, não parece despropositado que a lei estabeleça, como requisito a propiciar o seu exercício, a regularidade fiscal, uma vez que a questão revela-se de inegável interesse público, traduzido no respeito à igualdade entre os contribuintes.

A propósito, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a cujo magistério recorro uma vez mais, ao destacar a importância e a efetividade da utilização de mecanismos tributários como instrumentos de fiscalização e de controle preventivo, invoca como exemplo, especificamente, o registro especial para a fabricação de cigarros. Pondera o ilustre professor que a norma contida no art. 2º do Decreto-lei n. 1.593, de 1977, em sua redação atual, condiciona a concessão de registro especial à comprovação de regularidade fiscal, para atingir um fim fiscalizador, autorizando seu cancelamento nas hipóteses que enumera, sendo que esse fim fiscalizador repercute no equilíbrio concorrencial dentro do mercado relevante de cigarros.[11]

Por derradeiro, cumpre assinalar que o Excelso Pretório apreciou a tese debatida nestes autos, por ocasião do recente julgamento da Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 1657-6-RJ.[12]

Peço vênia para transcrever trechos do voto vencedor, concludente no sentido da validade da exigência do registro especial para a fabricação de cigarros:

"Noutras palavras, conquanto se reconheça e reafirme a

[11] Ob. cit., p. 131.

[12] Tribunal Pleno, Relator Originário Ministro Joaquim Barbosa, Relator para o Acórdão Ministro César Peluzo, j. em 27.06.2007, DJ 31.08.2007, p. 28.

aturada orientação desta Corte que, à luz da ordem constitucional, não admite imposição de sanções políticas tendentes a compelir contribuinte inadimplente a pagar tributo, nem motivadas por descumprimentos de menor relevo, estou convencido de que se não configura, aqui, caso estreme de *sanção política*, diante, não só da finalidade jurídica autônoma de que se reveste a norma, em tutela da livre concorrência, mas também de sua razoabilidade, porque, conforme acentua TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, coexistem aqui os requisitos da necessidade ('em setor marcado pela sonegação de tributos, falsificação do produto, o aproveitamento de técnicas capazes de facilitar a fiscalização e a arrecadação, é uma exigência indispensável'), da adequação ('o registro especial, sob condição de regularidade fiscal, é específico para a sua destinação, isto é, o controle necessário da fabricação de cigarros') e da proporcionalidade (não há excesso, pois a prestação limita-se 'ao suficiente para atingir os fins colimados').

(...)

Há, contudo, como venho sustentando, dissimilitudes decisivas que apontam para a singularidade do caso em relação à jurisprudência desta Corte : (a) existe justificativa extrafiscal para exigência da regularidade tributária, que é proporcional e razoável à vista das características do mercado concentrado da indústria de cigarros; (b) não se trata de simples 'imposição de restrições e limitações à atividade em débito com a Fazenda (...) autorizada em lei' (*RE n. 414.714*, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), mas de comando preordenado também ao resguardo de *valor jurídico-constitucional* de igual predicamento e dignidade, que é o princípio ou regra da *livre concorrência*; (c) o precedente do *RE n. 415.018* (Rel. Min. CELSO DE MELLO) cuida de restrições 'fundadas em exigências que transgridam os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade', 'sem justo fundamento', 'limitações arbitrárias', atividade legislativa 'abusiva ou imoderada', dentre outros predicados,

que, como visto, não se aplicam, sequer remotamente, a este caso; (d) as súmulas invocadas não quadram à hipótese, pois que, como decidiu acertadamente o TRF-2, 'o caso dos autos envolve a análise sobre a possibilidade do Estado exigir, com base em norma infraconstitucional, regularidade fiscal para manutenção do registro especial em ramo produtivo específico, inexistindo correlação com a simples adoção de medidas coercitivas para cobrar tributos'."[13]

Diante de todos esses fundamentos, concluo pela legitimidade da exigência consistente no registro especial para a fabricação de cigarros, pelo que não vejo razão para a reforma da sentença recorrida.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2000.61.03.000344-2

Apelante: VEIBRAS IMP. E COM. LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AMS 229636
Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2008, PÁG. 353

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

[13] Destaques do original.

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operações de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.
2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE

NASCIMENTO (Relatora): Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por VEIBRAS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. objetivando proceder ao recolhimento das contribuições COFINS e PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, deduzida a parcela paga à fábrica concedente, aplicando-se, à espécie, o art. 5º da Lei 9716/98, bem assim a compensação dos valores ditos indevidamente recolhidos.

Sustenta a Impetrante que, por se tratar de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Indeferida a medida 'initio litis', sobreveio o r. 'decisum' singular, denegando a ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando a inexigibilidade das exações sobre o valor total das operações realizadas pela Impetrante, caracterizado, na espécie, contrato de venda em consignação, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o Ilustre Representante ministerial opinado pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

VOTO

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

Tenho que é de ser mantido o r. *decisum* singular. Insurge-se a Impetrante, concessionária de veículos automotores, contra a incidência da Cofins e do PIS sobre o valor total da venda - faturamento - dos veículos, objetivando a incidência das exações exclusivamente sobre o valor da margem de ganho ou lucro líquido,

descontada a parcela paga à fábrica concedente.

Tenho que não assiste razão à Apelante.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

> "Art. 10. (...) § 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua *recompra* por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato." (grifos nossos)

E, mais, na redação dada pela Lei 8132/90 ao artigo 13, § 2º:

> "Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.
> 1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.
> 2º *Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários*, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição." (grifos nossos)

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

> "Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.
> Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação."

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

> "Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade." (*Contratos Mercantis*, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449)

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. INAPLICABILIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9716/98 À HIPÓTESE DOS AUTOS. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STJ.

2. Restando esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que há operação de venda de peças e veículos novos, e a prevista no dispositivo legal apontado como violado (norma de aplicabilidade restrita às pessoas jurídicas que desempenhem atividade de venda de veículos usados, equiparada pela lei à operação de consignação – art. 5º, *caput*, da Lei 9716/98), não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º da Lei 9716/98.

3. Não se tratando de intermediação de veículos, mas sim de concessionária revendedora dos automóveis comercializados, deve ser aplicado o entendimento desta Corte quanto à matéria, no sentido de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, sem qualquer abatimento. Precedentes: RESP 438797/RS, 1ª T., Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.05.2004, RESP 382680/SC, 2ª T., Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.12.2005, RESP nº 714008/RJ, 1ª T, Ministro José Delgado, DJ de 04.04.2005; AgRg no RESP nº 616571/MG, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004 e RESP nº 346524/PR, 2ª T., Minª Eliana Calmon, DJ de 09.09.2002.

4. É vedada a apreciação de matéria fática no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte,

desprovido." (STJ, RESP nº 809.913-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.03.2006, DJ. 03.04.2006)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA.
1. Esta Corte Superior tem decidido que 'As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.' (REsp 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.5.2004).
2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 538258, Processo: 200300450219/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 01/09/2005)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA OU INTERMEDIAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COGNIÇÃO SUMÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.
1 - Não se avista aperfeiçoada, prima facie, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação, própria dos contratos de comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca do concedente à concessionária, assumindo esta o rigor inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada.

2 - Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que é sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da Cofins e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial. (...)" (TRF3, AG nº 1999.03.00.022072-8/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.04.2000)

"PIS e COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. LEGITIMIDADE.
1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre o valor total da venda (faturamento) dos veículos por parte das concessionárias, e não apenas sobre o valor da margem de ganho ou lucro líquido. Precedentes do Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões.
2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AMS nº 1999.01.00021679-2/DF, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, j. 04.03.2004, DJ. 25.03.2004)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS NOVOS. COFINS. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO.
- A revenda de veículos novos efetua operações de compra e venda mercantil, sendo sua mercadoria o automóvel, que adquire da montadora, e vende ao consumidor final. Não se trata, pois, de venda em consignação na exata definição da expressão, segundo a qual o consignatário nunca chega a deter o domínio da coisa.
- O PIS incide sobre o faturamento, que alcança a totalidade da receita bruta auferida nas transações comerciais da concessionária de automóveis.
- Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória, se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como

legislador positivo.

A taxa SELIC é computável a título de juros e correção monetária no tocante aos débitos fiscais, nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, não havendo que se cogitar de sua inconstitucionalidade. Porém, é indevida sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

- O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025. de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do TFR". (TRF 4ª Região, AC - 2003.72.08000486-2/SC, j. 14/10/2003)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Impetrante.

É como voto.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO - Relatora

- Sobre o pagamento de PIS e COFINS por concessionárias de veículos, veja também os seguintes julgados: Ag 1999.03.00.012207-0/SP, Relator Juiz Federal Carlos Muta, publicado na RTRF3R 41/274; AMS 1999.03.99.079425-2/SP, Relator Juiz Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 54/227 e AMS 1999.61.00.048542-9/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 71/338.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2005.61.00.017474-8

Apelante: AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGA LTDA.
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AMS 289879
Publicação do Acórdão: DJU 30/01/2008, PÁG. 464

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO – MANDADO DE

SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VALORES PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE – GRATIFICAÇÃO NATALINA – SALÁRIO-MATERNIDADE – FÉRIAS – ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3 – ADICIONAIS POR HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE – INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO DECENAL – RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 – CORREÇÃO MONETÁRIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (REsp 768255, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207; REsp 783804, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253).

2. A gratificação natalina tem natureza salarial, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar. Precedente do Egrégio STF (RE nº 258937/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

3. Os valores pagos pela empresa a título de salário maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e adicionais por horas extraordinárias, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 486697/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. E do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorre

o direito da impetrante à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.

5. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

6. No caso dos autos, não obstante o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título não pode ser acolhido em sua totalidade, ante a ocorrência de prescrição de parte do crédito.

7. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf. EREsp nº 435.835/SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

8. No caso concreto, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 12/08/95 foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 12/08/2005.

9. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados.
10. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.
11. Recurso parcialmente provido.

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 maioria, em dar parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 22 de outubro de 2007. (data de julgamento)
Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de apelação interposta por AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA contra sentença que, nos autos do *mandado de segurança* impetrado em 12/08/2005, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM OSASCO - SP, com o fim de afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de gratificação natalina, salário

maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e adicionais por horas extraordinárias, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, bem como reconhecer o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título a partir de junho de 1995, *denegou a ordem*, sob o fundamento de que as referidas verbas têm natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os valores pagos aos empregados têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

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

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Parcial reparo merece a decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso dos autos, pretende a impetrante afastar a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e adicionais por horas extraordinárias, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Toda a questão trazida à discussão, nos autos, se resume em saber se tais verbas têm natureza remuneratória ou indenizatória, e se sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária.

No tocante aos valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que sobre ela não incide a contribuição, vez que tal valor não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

> "TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.
> 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.
> 2. Recurso especial improvido."
> (REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÃO – AUXÍLIO-DOENÇA – QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.
1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por HAENSSGEN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a declaração da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho, além da compensação das parcelas discutidas dos últimos dez (10) anos. Sentença que julgou improcedente o pedido 'denegando a segurança pleiteada e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, I, do Código de Processo Civil' (fl. 60). Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 95/97) por entender que é incontroversa a natureza salarial do auxílio-doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a empresa recorrente alega negativa de vigência do art. 60, § 3º, da Lei nº 8212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões alega que a verba que a empresa paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 130.
2. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.
3. Precedentes: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003; REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005; REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005.
4. Recurso especial provido."
(REsp nº 783804, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJU 05/12/2005, pág. 253)

No tocante à gratificação natalina, não resta dúvida de que tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

> "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.
> Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).
> Recurso extraordinário não conhecido."
> (RE nº 258937/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Quanto às demais verbas pagas a seus empregados, possuem natureza remuneratória, razão por que devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, conforme entendimento firmado por nossas Cortes de Justiça:

> "PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – FÉRIAS – ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) – CF, ART. 7, XVII – NATUREZA JURÍDICA SALARIAL – INCIDÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.
> 1. A remuneração de férias e o adicional de um terço constitucional possuem natureza jurídica salarial, donde exigível a contribuição previdenciária incidente sobre tais verbas, vez que integrantes do salário de contribuição (CF, art. 7º, XVII, 195 e 201, § 11).

2. Recurso da autora improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.050134-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU 10/10/2001, pág. 399)

"CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ADICIONAL DE 1/3 E FÉRIAS – CF, ART. 7º, XVII - INCIDÊNCIA.
1. O adicional de férias, resultante do acréscimo de um terço da remuneração do trabalhador, representa um acréscimo patrimonial e, por conseguinte, se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes deste Tribunal e do STJ.
2. Apelação provida."
(TRF 1ª Região, AC nº 1997.01.00.034120-5/MG, 3ª Turma Suplementar, Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (conv.), DJ 11/11/2004, pág. 107)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA SOBRE 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.
1. A apreciação de questão federal impugnada pela via especial depende do seu efetivo exame e julgamento pelo Tribunal 'a quo'.
2. A legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias foi decidida no acórdão recorrido com base nos princípios constitucionais, matéria cuja revisão escapa aos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.
3. O STJ já se manifestou no sentido de que o terço constitucional de férias constitui espécie de remuneração sobre a qual incide a contribuição previdenciária.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA nº 502146/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13/09/2004, pág. 205)

"TRIBUTÁRIO – AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – NATUREZA SALARIAL – INCIDÊNCIA – AUXÍLIO-DOENÇA – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULAS NºS 282 E 356/STF – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES.
1. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.
....."
(STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÕES – BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PERICULOSIDADE – ADICIONAL NOTURNO – HORAS-EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – LICENÇA-PATERNIDADE – BASE DE CÁLCULO.
1. Inicialmente, conheço do agravo de instrumento em relação a todas as questões objeto da irresignação, à exceção da pertinente à não incidência na base de cálculo das contribuições sociais dos valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, uma vez que foi tratada na decisão como pleiteado.
2. O artigo 195, inciso I, da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título.
3. O salário-de-contribuição do segurado é a base de

cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.
4. A jurisprudência tem firmado o entendimento que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário, salário-maternidade e adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade.
Enunciado 60 do TST e Súmula 207 do STF.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."
(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.053966-8/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 21/09/2006, pág. 264)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL - PARCELA SALARIAL.
Sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras deve incidir contribuição previdenciária. Esses adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais. Tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial."
(TRF 4ª Região, AC nº 2004.72.02.002494-0/SC, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJU 21/09/2005, pág. 447)

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

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES – ART. 22 E 28 DA LEI Nº 8212/91 – SALÁRIO – SALÁRIO-MATERNIDADE – DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO – ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE – NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA

> CF/88 – SÚMULA 207 DO STF - ENUNCIADO 60 DO TST.
> 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).
> 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do STF (Enunciado nº 60).
> 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária.
> 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.
> 5. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."
> (REsp nº 486697/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Desse modo, considerando que os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento não possuem natureza remuneratória, não podem eles integrar a base de cálculo da contribuição a cargo da empresa, ficando mantida a decisão agravada, no tocante à gratificação natalina, ao salário maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço) e adicionais por horas extraordinárias, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade.

E do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorre o direito da impetrante à repetição do indébito ou à sua compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o artigo 66 da Lei nº 8383/91, "in verbis":

> "Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de

> tributos, contribuições federais, inclusive providenciarias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.
> § 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.
> § 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição."

Cabe ao contribuinte, portanto, optar por uma ou outra via, para reintegrar ao seu patrimônio os valores indevidamente recolhidos.

Outrossim, no que diz respeito à compensação, a Lei nº 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao artigo 170 do Código Tributário Nacional, veio possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

Conclui-se, pela leitura das referidas normas, que a compensação sempre deve ser autorizada por lei, só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, só pode se referir a créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do contribuinte, e decorre, necessariamente, de atividade administrativa vinculada, observados os princípios da estrita legalidade e da indisponibilidade do patrimônio público.

Como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com créditos da empresa, relativos à contribuição sobre a folha de salários, no que diz respeito à parcela do empregador, até porque a prestação descontada do salário do empregado jamais lhe pertenceu.

Cumpre esclarecer, ainda, que a determinação judicial supre a autorização do Fisco, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> "TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO – AÇÃO JUDICIAL.
> 1. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v. g., data do início da correção monetária)."
> (REsp nº 119922/BA, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJU 23/06/97, pág. 029102).

Deixo consignado, ademais, que compete ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

E, conquanto tenha reconhecido a inexigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos ao empregado doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, tenho que o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, não pode ser acolhido em sua totalidade, ante a ocorrência de prescrição de parte do crédito.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da

prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

> "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.
> 1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um qüinqüênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
> 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, 'id est', a corrente dos cinco mais cinco.
> 3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
> 4. Precedentes desta Corte Superior.
> 5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto."

(EREsp nº 435835/SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer que os créditos constituídos anteriormente a 12/08/95 foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 12/08/2005.

Por outro lado, a compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário, como já mencionado, deve se amoldar, de forma absoluta, à lei, submetendo-se, necessariamente, às exigências nela contidas.

Assim sendo, as restrições introduzidas pela Lei nº 9032/95, que estabeleceu o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, e pela Lei nº 9129/95, que majorou esse percentual para 30% (trinta por cento), porque decorrentes de normas sustentadas em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), devem ser rigorosamente observadas, sendo aplicáveis às compensações exercidas a partir de suas vigências, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados.

Com efeito, tratando-se de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, são legítimas as limitações contidas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9032/95, a partir de 29 de abril de 1995, e pela Lei nº 9129/95, a partir de 21 de novembro de 1995.

No que tange à correção monetária, é devida desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos), mas com a aplicação dos indexadores oficiais, sem a inclusão dos índices inflacionários expurgados, nem mesmo

aqueles contidos no Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Desse modo, os valores indevidamente pagos serão corrigidos pela taxa referencial do Sistema Especial de Liqüidação e Custódia – SELIC, a partir de janeiro de 1996, sendo oportuno lembrar que o resultado da referida taxa considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

A propósito, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da taxa SELIC, no cômputo da correção monetária na compensação tributária:

> "TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – JUROS DE MORA.
> 1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.
> 2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
> 3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.
> 4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido."
> (REsp nº 191989/RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135).

Diante do exposto, *dou parcial provimento ao recurso,* para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e o direito da autora à compensação dos

valores pagos indevidamente, com as contribuições vincendas incidentes sobre a folha de salários, parcela do empregador, *respeitada a prescrição decenal*, obedecendo-se as limitações contidas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9129/95. O débito judicial, a ser calculado na fase de liquidação da sentença, com base nas guias acostadas aos autos, será corrigido, desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos), com aplicação da BTN, até 01/02/91; do INPC/IBGE, de fevereiro a dezembro de 1991; da UFIR, entre janeiro de 1992 e dezembro de 1995; e da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. Por fim, deixo consignado que compete ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados. Mantenho, quanto às demais verbas, a decisão de Primeiro Grau.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2001.03.99.030866-4

Parte A: ROBERTO DA SILVA
Parte R: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO MS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Classe do Processo: REOMS 220144
Publicação do Acórdão: DJU 12/03/2008, PÁG. 365

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº

8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais.

2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio.

3. "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.

4. Remessa oficial 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, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 31 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de remessa oficial da r. sentença que, na eleição dos quadros dirigentes de Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, assegurou o direito de voto a Advogado inadimplente com as anuidades corporativas.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 8.906/94, "constitui infração disciplinar (inc. XXIII) deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo".

A infração sujeita o Advogado à pena de suspensão, cuja aplicação acarreta a "interdição do exercício profissional" (art. 37, da LF nº 8.906/94).

"O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal", sendo certo que "cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho" (art. 70, "caput" e § 1º, da LF nº 8.906/94).

No caso concreto, não há prova de que o Advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (artigo 34, supra), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o órgão disciplinar competente tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais.

> "- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, descondiderando, no exercício da sua autoridade o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.
>
> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem

> reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos." (STF, 2ª Turma, AI-AgR 241201 / SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27/08/2002, v. u., DJ 20/09/2002, p. 109)

De outra parte, a inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio.

"O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.

> "A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do 'due process of law', assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas". (...)
> "O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações.
> Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal" (AC 1.033-AgR-QO/DF - Min. Celso de Mello).

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA - Relator

REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA
Registro 2006.61.00.001625-4

Parte A: CAIO LESSIO PREVIATO
Parte R: CENTRO UNIVERSITÁRIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - UNIFMU
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: REOMS 302036
Publicação do Acórdão: DJU 27/03/2008, PÁG. 580

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. 2º GRAU IRREGULAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À COLAÇÃO DE GRAU.

1. Se a autorização de funcionamento da instituição de ensino (Resolução do Secretário da Educação nº 109/02) foi cassada somente após o impetrante ter concluído o 2º grau (quase dois anos depois), tendo este cursado do 1º ao 5º ano do curso superior na mesma Universidade, realizando todas as atividades acadêmicas, afigura-se ilegal a recusa administrativa à colação de grau. Não tendo dado causa à cassação da autorização administrativa da escola secundária, não se pode imputar ao aluno qualquer responsabilidade por ingresso irregular no curso superior para efeito de impedir a colação de grau, uma vez que concluído este com aproveitamento.

2. Precedentes.

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 à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

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

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao aluno, que logrou o encerramento do curso, o direito à colação de grau, "bem como que a impetrada fique obstada da prática de qualquer ato punitivo, coercitivo ou atentatório à prestação educacional da qual faz 'jus' o impetrante".

Alegou, em suma, o impetrante que: (1) ingressou no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - UNIFMU em 2001, apresentando, para isso, toda a documentação exigida; (2) apesar de ter cursado do 1º ao 5º ano, recebeu, em 2002 (4º semestre) informação da instituição de ensino, que sua matrícula seria cancelada e que todos os atos acadêmicos seriam desconsiderados, face ao recebimento do Ofício nº 1.439/2002, enviado pelo MEC, noticiando "que a documentação apresentada pelos alunos deveria ser verificada com relação ao ingresso no Colégio, onde tenha estudado o impetrante"; (3) para regularizar a situação e prosseguir no curso, socorreu-se do Judiciário, que lhe possibilitou concluir o curso em dezembro/05, porém, a Universidade está impedindo-lhe de participar da colação de grau, "em virtude do MEC continuar analisando o processo, relativo a validade ou não do seu curso de 2º grau"; e (4) contudo, não pode o impetrante ser prejudicado pela demora do Ministério da Educação, tendo em vista que "as irregularidades já foram sanadas e as

exigências já foram cumpridas, restando tão somente uma Decisão Administrativa do referido órgão".

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

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

O mandado de segurança objetiva anular decisão da instituição de ensino, em face de aluno que, embora tenha logrado o encerramento do curso superior, está impedido de participar da colação de grau, diante de irregularidade verificada no certificado de conclusão do 2º grau.

Na espécie, verifica-se da documentação apresentada (f. 18) que a Secretaria da Educação, através Coordenadoria de Ensino da Região Metropolitana da Grande São Paulo, por meio de sua Comissão de Verificação da Vida Escolar do Colégio São José de Vila Zelina, em que o impetrante concluiu o ensino médio, cassou a autorização de funcionamento do referido colégio, por intermédio da Resolução do Secretário da Educação nº 109, de 12.07.02, porém apenas após a conclusão do 2º grau pelo aluno-impetrante (quase dois anos depois), e quando já se encontrava no curso superior objeto da impetração.

Cumpre ressaltar que a impetrante cursou do 1º ao 5º ano do curso de Direito na mesma Universidade, realizando todas as atividades acadêmicas.

Ora, por certo que o aluno, quando da inscrição no vestibular, assim como quando do ingresso na Universidade, através de sua matrícula, apresentou toda a documentação exigida, tendo estudado durante cinco anos na mesma instituição. Nessa situação,

é razoável que não se deve impedi-lo de participar da cerimônia de colação de grau, ou de qualquer outro ato correspondente, por fato a que não deu causa.

Ademais, nenhum prejuízo acarretou para a entidade de ensino, ou para terceiros, tanto que, na espécie, sequer houve a interposição de recurso voluntário.

Neste sentido os seguintes precedentes:

> - AMS nº 91.01.18336-2, Relator Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ de 01.08.96, p. 53418: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DIRETOR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. ILEGITIMIDADE. CERTIFICADO DE 2º GRAU. IRREGULARIDADE CONSTATADA NA ESCOLA EMITENTE DOS CERTIFICADOS. 1. A autoridade impetrada não possui legitimidade para apelar da sentença concessiva de segurança. 2. Não demonstrada a participação de alunos impetrantes em irregularidades cometidas na escola de 2º grau onde concluíram seus cursos, não podem ser excluídos da Universidade, se devidamente aprovados em Concurso Vestibular. 3. Ingressando os impetrantes na Universidade antes da constatação da irregularidade, não podem ser prejudicados pela omissão da autoridade."
>
> - REO nº 91.01.04145-2, Relator Des. Fed, CATÃO ALVES, DJ de 17.06.96 DJ p. 41190: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTUDOS DO SEGUNDO GRAU CONCLUÍDOS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO IRREGULAR (CENTRO EDUCACIONAL SANTA MARIA GORETTI). PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE A FAVOR DO ESTUDANTE. 1. Contestada pela autoridade coatora a legitimidade do certificado de conclusão dos estudos do 2º grau apresentado pelo Impetrante, cabia-lhe demonstrar que o documento decorrera de fraude, já que a presunção de regularidade milita a favor do

estudante, cuja má-fé não ficara comprovada. 2. Remessa Oficial denegada. 3. Sentença confirmada).”

- REO nº 94.01.05752-4, Relator Des. Fed. OSMAR TOGNOLO DJ de 20.06.94, p. 32310 “ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRICULA. IRREGULARIDADE NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO DE SEGUNDO GRAU. 1. A jurisprudência desta corte tem sido uniforme no sentido de que eventuais irregularidades no estabelecimento em que concluído o segundo grau não pode resultar em prejuízo ao estudante aprovado em vestibular, impedindo sua matricula no curso superior. 2. Remessa a que se nega provimento.”

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.
Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
Registro 2002.61.06.003561-2

Recorrentes: KATIA RODRIGUES BORGES, DOMINGAS PEREIRA DA SILVA E JUSTIÇA PÚBLICA
Recorridos: OS MESMOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: RSE 4920
Publicação do Acórdão: DJU 18/03/2008, PÁG. 426

EMENTA

PENAL – PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – VERIFICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES APÓS O DECURSO DO PRAZO – IMPOSSIBILIDADE – ART. 89,§ 5º, DA LEI 9.099/94 – INTELIGÊNCIA – IMPROVIMENTO DO RECURSO.
1.- Findo o período de prova, o "Parquet" Federal requereu atualização de folhas de antecedentes das acusadas, tendo sido indeferido o pedido e declarada extinta a punibilidade do crime, ao fundamento do disposto no art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, uma vez não revogado o benefício antes do término da suspensão do prazo processual.
2.- O § 5º, do art. 89 da Lei nº 9.099/95 não condiciona a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das obrigações, mas sim ao decurso do período de prova sem a sua revogação.
3.- Descabe a requisição de certidões de antecedentes atualizadas, após o prazo estabelecido para a suspensão processual.
4.- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 29 de janeiro de 2008 (data do julgamento).

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo I. representante do Ministério Público Federal contra a r. decisão constante de fls. 362/365, que indeferiu o pleito formulado pelo órgão ministerial às fls. 359/360, no sentido de que fossem requisitadas as folhas de antecedentes criminais e certidões de distribuição criminal atualizadas das acusadas e julgou extinta a punibilidade do crime previsto no art. 334, 2ª parte, do Código Penal a elas imputado, porquanto teriam sido surpreendidas, em 26 de julho de 2000, em José Bonifácio/SP, transportando várias mercadorias de origem paraguaia desacompanhadas de documentação de regular introdução no território nacional.

Diante da proposta de suspensão do processo efetuada pela acusação, houve por bem o MM. Juiz "a quo" suspendê-lo por dois anos, constando do Termo de audiência admonitória ocorrida aos 25 de novembro de 2.003 constante de fls. 269.

Aos 20 de junho de 2.006, o I. representante do Ministério Público Federal peticionou ao MM. Juízo para que fossem requisitadas certidões atualizadas das acusadas.

A r. decisão recorrida sobreveio com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, ao entendimento de que expirado o prazo do "sursis" processual, sem revogação, declara-se extinta a punibilidade do crime.

Em razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteia a anulação da sentença, deferindo-se o requerimento da acusação.

Contra-razões às fls. 402/403.

Parecer da lavra da I. representante ministerial, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opina pelo provimento do recurso (fls. 406/413).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

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

O recurso não merece provimento.

Estabelece o § 5º, do art. 89 da Lei 9.099, textualmente, que expirado o prazo da suspensão condicional do processo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade do delito.

Na dicção da lei, desde logo, verifica-se que aludido parágrafo não condiciona a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das condições estabelecidas no "sursis", mas sim, ao decurso do período de prova sem a sua revogação.

Trata-se pois, de um direito subjetivo do réu de ver extinta a punibilidade do crime que lhe foi imputado em decorrência do implemento do prazo previamente estabelecido pelo MM. Juiz na audiência admonitória. De relevo enfatizar que o réu abriu mão do devido processo legal em troca da extinção da punibilidade após o período de prova.

No caso dos presentes autos, a suspensão deu-se por dois anos, aos 25 de novembro de 2.003 e as condições foram cumpridas.

Ao meu juízo, a questão levantada pelo Ministério Público Federal quando já expirado o período de prova, requisitando certidões atualizadas não mais seria cabível, porquanto a extinção da punibilidade impede o direito de punir do Estado, sendo portanto a sentença que a reconhece, meramente declaratória.

Em recurso que examinou matéria semelhante à presente, esta E. Corte assim se pronunciou em V. Acórdão da lavra do Eminente Presidente desta C. Turma, Desembargador Johonson Di Salvo:

"PENAL – PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – INSTAURAÇÃO DE NOVO PROCESSO CRIME CONTRA O RÉU – PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE PROVA – SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL – REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO – POSSIBILIDADE.

1. É possível a prorrogação da suspensão, a requerimento do 'parquet', apesar da ocorrência de causa obrigatória de revogação da medida.

2. *O art. 89, § 3º, da Lei Federal 9.099/95, estabelece como causa de revogação obrigatória da suspensão condicional do processo a circunstância de o réu vir a ser processado por outro crime, enquanto o § 5º não condiciona a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das obrigações, mas sim ao decurso do período de prova sem a sua revogação.*

3. Para fins de revogação da medida é indiferente que o outro crime tenha sido cometido antes ou depois daquele que deu origem à suspensão da condicional do processo.

4. *Compete à douta Procuradoria, diligenciar, periodicamente, durante o período de prova, a fim de verificar o cumprimento das condições impostas, de forma a requerer a revogação do benefício, antes da expiração do lapso temporal, na hipótese de inadimplemento do beneficiário, o que foi diligentemente efetuado pelo 'parquet' antes do prazo máximo de quatro anos previsto no art. 89, 'caput', da Lei dos Juizados Especiais.*

5. Recurso em Sentido Estrito a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da ação penal." (grifos nossos)

(RCCR 2863, decisão unânime aos 16/09/2003, DJU 2/10/2003, pg. 170. 1ª Turma).

No presente caso, porém, não foi atendido o requisito de peticionar o órgão acusatório antes de encerrado o período de

suspensão, apresentando-se, a meu ver, já vencida pelo decurso do tempo a questão referente à necessidade de atualização das certidões de antecedentes do acusado.

Assim, findo o prazo sem revogação, está consumada a perda da pretensão punitiva estatal e o magistrado limitou-se a declará-la nos termos do disposto no § 5º, da Lei nº 9.099/95.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

- Sobre o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não condicionar a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das obrigações, mas sim ao decurso do período de prova sem a revogação do "sursis", veja também o HC 2000.04.01.100418-6/SC, Relator Juiz Élcio Pinheiro de Castro, publicado na RTRF3R 67/102.

RECURSO EM SENTIDO RESTRITO
Registro 2002.61.24.000980-9

Recorrente: JUSTIÇA PÚBLICA
Recorrido: ISRAEL DA SILVA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: RSE 4023
Publicação do Acórdão: DJU 02/05/2008, PÁGS. 577/578

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA ANTERIORMENTE RECEBIDA - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - FASE PROCESSUAL INADEQUADA PARA APRECIAÇÃO.

1. Preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito argüida pelo recorrido rejeitada,

considerando que, embora o rio São José dos Dourados seja estadual, faz parte da Bacia do Rio Paraná, rio federal, que poderá ser atingido em razão do dano direto causado à área de proteção permanente, de acordo com o "Laudo de Vistoria Ambiental" que apontou infração ao artigo 2º, alínea "b" da Lei 4.771/65 (Código Florestal). Precedentes.
2. O MM. Juízo "a quo" não poderia rejeitar a denúncia que já fora anteriormente recebida, sob pena de afronta ao artigo 650, § 1º do Código de Processo Penal, que veda a concessão de *habeas corpus* de ofício, quando o próprio julgador é a autoridade coatora.
3. Exaurimento do juízo de admissibilidade pelo Juízo de 1º grau quando ocorre o recebimento da denúncia.
4. A denúncia versa sobre o cometimento dos crimes capitulados nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98.
5. Na data de 16/06/2002, o acusado foi autuado pelo IBAMA, via correio, por utilizar, sem autorização do órgão competente, área de preservação permanente do reservatório da UHE de Ilha Solteira, impedindo a regeneração natural da vegetação.
6. O artigo 40 da Lei 9.605/98 prevê a conduta de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e as áreas que a circundam, num raio de 10 km (dez quilômetros). O parágrafo 1º deste artigo esclarece que se entende por Unidade de Conservação de Proteção Integral, as Estações Ecológicas, as Reservas Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre; e o § 1º-A da mesma lei, esclarece que se entende por União de Conservação de Uso Sustentável, as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.
7. Para a caracterização desse tipo penal, imprescindível a comprovação de que a área danificada seja considerada

unidade de conservação ou seus arredores num raio de 10 km (dez quilômetros), fato que verifico não constar dos autos, considerando que o Laudo de Vistoria Ambiental (fls. 47/50), concluiu: "(...) A área não é considerada unidade de conservação, visto que para isto há necessidade de que esta seja criada mediante Lei Federal, Estadual ou Municipal".

8. Remanescendo o crime do artigo 48 da Lei 9.605/98, sendo este de menor potencial ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 01 (um) ano de detenção e visando evitar futura nulidade, de rigor a observância do procedimento previsto na Lei 9.099/95, sendo necessário abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante no primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei.

9. Preliminar de incompetência da Justiça Federal argüida pelo recorrido rejeitada.

10. Alegação de nulidade da decisão recorrida levantada pelo Ministério Público Federal acolhida, restando prejudicado o recurso.

11. Concessão de "habeas corpus" de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, tendo em vista a ausência de justa causa.

12. Determinado que, em primeiro grau de jurisdição, seja aberta vista ao Ministério Público Federal, a fim de que se pronuncie expressamente sobre a possibilidade de oferecer transação penal ao autor do fato capitulado no artigo 48 da Lei 9.605/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes

as acima indicadas, DECIDE a 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, acolher a alegação de nulidade da decisão recorrida levantada pelo Ministério Público Federal, restando prejudicado o recurso interposto e, nos termos do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, conceder ordem de "habeas corpus" para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, tendo em vista a ausência de justa causa e determinar que, em primeiro grau de jurisdição, seja aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que se pronuncie expressamente sobre a possibilidade de oferecer a transação penal ao autor do fato capitulado no artigo 48 da Lei 9.605/98, nos termos da Ata de Julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator, que passam a integrar o presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2008.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

DESCRIÇÃO FÁTICA: Consta na denúncia que, durante fiscalização realizada pelo IBAMA no período de 12 a 16 de junho de 2002, foi constatado que ISRAEL DA SILVA, proprietário de imóvel localizado no Loteamento Recanto das Águas, na Avenida Dr. Itamar Gouveia, Quadra I - Lote 08, às margens do Reservatório de Ilha Solteira, teria causado dano direto ao meio ambiente, impedindo a regeneração de vegetação em área considerada de preservação permanente, praticando os crimes previstos nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98.

DECISÃO RECORRIDA (fls. 102/105): Revogou o recebimento da denúncia que ocorrera na data de 29 de abril de 2003 (fls. 71), determinando o arquivamento do feito, ao fundamento de que se trata de conduta atípica, não existindo elemento

subjetivo quanto à prática do crime previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, aplicando, ainda, o princípio da insignificância.

RECORRENTE (JUSTIÇA PÚBLICA): Preliminarmente, requer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que houve o recebimento da denúncia e sua posterior rejeição pelo MM. Juízo "a quo". Quanto ao mérito, postula o recebimento da denúncia e o regular prosseguimento do feito, ao argumento de que:

1) está caracterizada a conduta tipificada nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98, que visam proteger a regeneração natural da vegetação;

2) trata-se de crime perigo;

3) é inaplicável o princípio da insignificância ao presente caso;

4) na fase de recebimento da denúncia existe apenas um juízo de prelibação, condicionado à existência de indícios de autoria e prova de materialidade. (fls. 107/120).

RECORRIDO (ISRAEL DA SILVA): apresentou contra-razões, alegando, dentre diversos argumentos pela manutenção da decisão recorrida, que a competência para o julgamento é da Justiça Estadual, por entender que a ocorrência se deu no Rio São José dos Dourados, que seria genuinamente paulista (fls. 133/141).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO (fls. 153): decisão mantida.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari): pela declaração de nulidade da decisão recorrida e, subsidiariamente, pelo provimento do recurso (fls. 155/161).

É o relatório. Dispensada a revisão.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar relativa à incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, aduzida

pelo recorrido em contra-razões.

Mesmo que o Rio São José dos Dourados seja estadual, a competência para o julgamento do presente feito continua pertencendo à Justiça Federal, considerando que faz parte da Bacia do Rio Paraná, rio federal, por banhar mais de um Estado, que poderá ser atingido em razão do dano direto causado à área de preservação permanente, de acordo com o "Laudo de Vistoria Ambiental" (fls. 47/50), que apontou infração ao artigo 2º, alínea "b" da Lei 4.771/65 (Código Florestal).

Neste sentido já se manifestou esta E. Corte:

> "PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - ARTIGOS 40 E 48 DA LEI 9.605/98 - EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PRÓXIMA A RESERVATÓRIO DE RIO QUE BANHA MAIS DE UMA ESTADO E SERVE DE LIMITE COM O PAÍS VIZINHO - COMPETÊNCIA FEDERAL - RECURSO CABÍVEL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, POR CONSIDERAR A CONDUTA ATÍPICA - IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, POR CONSTITUIR AFRONTA AO ARTIGO 650, § 1º DO CPP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INSTRUÇÃO NÃO ENCERRADA - INAPLICABILIDADADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
> 1. A edificação em área de preservação permanente ao redor de reservatório artificial localizado no Rio Paraná, rio que banha mais de um Estado e serve de limite com o país vizinho, causa lesão a bens da União, a teor do que dispõe o artigo 20, III, da Constituição Federal.
> 2. Ainda que a conduta desenvolvida pelo réu também atinja rio estadual (no caso o Rio São José dos Dourados), como argumentou o recorrido, ainda assim a competência é federal, que é firmada constitucionalmente. Nesse sentido é a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.
> 3. Competência da Justiça Federal.
> (...)

9. Recurso ministerial provido. Decisão recorrida anulada." (TRF 3ª Região - 5ª Turma - RCCR 2002.61.24.001114-2 - Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJU 10/05/2005 - p. 358)

Desta forma, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Passo à análise da questão relativa à nulidade da decisão recorrida, levantada pela ilustre Procuradora Regional da República no parecer de fls. 155/161.

Entendo que o MM. Juízo "a quo" não poderia rejeitar a denúncia que já fora anteriormente recebida, sob pena de afronta ao artigo 650, § 1º do Código de Processo Penal, que veda a concessão de *habeas corpus* de ofício, quando o próprio julgador é a autoridade coatora.

Ademais, já estava exaurido o juízo de admissibilidade da ação penal pelo Juízo de 1º grau e o feito estava seguindo seu regular processamento.

Neste sentido é a Jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO PENAL.

1. É vedado ao Juiz, uma vez recebida a denúncia, rejeitá-la, subseqüentemente, em virtude de pedido de reconsideração do acusado.

2. Anulado o despacho de rejeição, em sede de recurso em sentido estrito, determinando o acórdão o prosseguimento da ação penal, em princípio, não há óbice legal para o reconhecimento da extinção de punibilidade pelo pagamento da obrigação tributária ocorrido entre a data do despacho lançado no pedido de reconsideração rejeitando a denúncia, anteriormente recebida e aquela constante do julgado de segundo grau.

3. Não sendo, entretanto, oferecida documentação hábil que forneça base segura, sem investigação probatória, vedada no âmbito do recurso especial (súmula 7/STJ), para a

declaração da extinção da punibilidade pela quitação, o pleito poderá ser formulado na via própria.
4. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para firmar a possibilidade de extinção da punibilidade nas circunstâncias noticiadas, sem, contudo alterar o resultado do julgamento, onde não conhecido o recurso especial."
(STJ - 6ª Turma - EDREsp 173395/PA - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 02/10/2000 - p. 186)

"PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - INADMISSIBILIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.
1.- Não pode o Juiz, em reconsideração de despacho anteriormente prolatado, rejeitar a denúncia já recebida, vez que exaurido o juízo de admissibilidade da denúncia.
2. - Recurso provido."
(TRF 3ª Região - 1ª Turma - RCCR 2399 - Processo nº 2000.03.99.018303-6/SP - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJU 04/05/2004 - p. 147)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PELO PRÓPRIO JUÍZO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATO TÍPICO, DESCABENDO A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PELO PRÓPRIO TRIBUNAL.
1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que, após o recebimento da denúncia, concedeu *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal instaurada contra os recorridos, na qual são acusados dos delitos descritos nos artigos 299 e 304, c.c. os artigos 29 e 14, todos do Código Penal, ao fundamento da ausência de justa causa.
2. O § 2° do artigo 654 do Código de Processo Penal, que autoriza os juízes e tribunais a concessão, de ofício, de

ordem *habeas corpus*, deve ser interpretado sistematicamente, em conjunto com o citado artigo 650, § 1° do mesmo diploma, ou seja, tal ato somente é possível se o juiz ou tribunal for competente para tanto.
3. Assim, se a denúncia foi recebida e a ação penal estava em tramitação, eventual constrangimento ilegal deriva do próprio Juízo que, portanto, não tem competência para conceder *habeas corpus* de ofício contra si mesmo.
4. Tal entendimento subsiste, ainda que a decisão concessiva seja da lavra de outro Magistrado, que não aquele que recebeu a denúncia, pois o Juiz é agente do Estado, e como tal, não age em nome próprio, mas expressa, naquele processo, a vontade estatal. Dessa forma, a decisão de recebimento da denúncia, em um determinado processo, não pode ser reconsiderada por outro Juiz, ainda que eventualmente entenda que a inicial merecesse rejeição.
5. A decisão de recebimento da denúncia implica em uma série de graves conseqüências de ordem material e processual e admitir a possibilidade de sua reconsideração, por eventual convicção diversa do Juiz que passou a presidir o feito seria fomentar a insegurança jurídica.
7. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais no sentido da impossibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, pelo próprio Juízo, após o recebimento da denúncia.
(...)
10. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento."
(TRF 3ª Região - 1ª Turma - RSE 3818 - Processo nº 1999.61.08.002124-1/SP - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - Rel. para acórdão Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita - DJU 10/07/2007 - p. 487)

Desta forma, entendo que deve ser anulada a decisão que revogou o recebimento da denúncia.

Contudo, verifico que a denúncia versa sobre o cometimento dos crimes capitulados nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98.

Segundo consta, na data de 16/06/2002, o acusado foi

autuado pelo IBAMA, via correio, por utilizar, sem autorização do órgão competente, área de preservação permanente do reservatório da UHE de Ilha Solteira, impedindo a regeneração natural da vegetação.

O artigo 40 da Lei 9.605/98 prevê a conduta de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e as áreas que a circundam, num raio de 10 km (dez quilômetros). O parágrafo 1º deste artigo esclarece que se entende por Unidade de Conservação de Proteção Integral, as Estações Ecológicas, as Reservas Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre; e o § 1º-A da mesma lei, esclarece que se entende por União de Conservação de Uso Sustentável, as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

Assim, para esse tipo penal, imprescindível a comprovação de que a área danificada seja considerada unidade de conservação ou seus arredores num raio de 10 km (dez quilômetros), fato que verifico não constar dos autos, considerando que o Laudo de Vistoria Ambiental (fls. 47/50), concluiu: "(...) A área não é considerada unidade de conservação, visto que para isto há necessidade de que esta seja criada mediante Lei Federal, Estadual ou Municipal".

Neste sentido:

> "CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL. ART. 40 DA LEI AMBIENTAL. CONDUTA PERPETRADA EM ÁREA QUE NÃO SE CONFUNDE COM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 48. CONDUTA TÍPICA DE IMPEDIR OU DIFICULTAR REGENERAÇÃO DA VEGETAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TERRA PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO.
I - Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental.
II - Conduta perpetrada em área de preservação permanente, afastando a incidência do tipo penal do art. 40 da Lei 9.605/98 que menciona Unidade de Conservação.
(...)"
(STJ - REsp 2006.01.03433-2/SP; DJ 16/10/2006; Rel. Gilson Dipp)

Por outro lado, remanescendo o crime do artigo 48 da Lei 9.605/98, sendo este de menor potencial ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 01 (um) ano de detenção e visando evitar futura nulidade, de rigor a observância do procedimento previsto na Lei 9.099/95, sendo necessário abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante no primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra:

a) rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal argüida pelo recorrido;

b) acolho a alegação de nulidade da decisão recorrida levantada pelo Ministério Público Federal, restando prejudicado o recurso interposto

c) nos termos do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal, concedo ordem de "habeas corpus" para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, tendo em vista a ausência de justa causa;

d) determino que, em primeiro grau de jurisdição, seja aberta vista ao Ministério Público Federal, a fim de que se pronuncie expressamente sobre a possibilidade de oferecer transação penal ao autor do fato capitulado no artigo 48 da Lei 9.605/98.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

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.

(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

(**) N.E. - 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.

Vide Incidente de Revisão da Súmula nº 04, publicado na RTRF3R nº 36, págs. 306/335.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 09

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

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

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.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

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.

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.

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.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

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.

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.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subseqüente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

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.

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.

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.

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucléico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	"Asymmetric Digital Subscriber Line"
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em "Habeas Data"

AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal
AIDS	"Acquired Imunodeficience Syndrome" (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Eqüina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Argüição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária
BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo

BCE	Banco Central Europeu
BEFIEX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	"Bürgerliches Gesetzbuch" (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do "Codex Alimentarius" do Brasil
CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor

CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)
CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos

CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordernação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)
COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Européias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento

CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia

CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil
DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária

DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado
DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral

DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	"Eletronic Data Interchange" (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EInf	Embargos Infringentes
EJTFR	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz"

ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	"Food and Agriculture Organization of the United Nations"
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovia Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste
FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social
FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
FISET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	"Free on Board" (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	"Free Trade Area of the Americas"
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economiários Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	"General Agreement on Trade in Services" (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social
GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra

HC	"Habeas Corpus"
HIV	"Human Immunodeficiency Virus" (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Álcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de En genharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	"International Center for the Settlement of Investment Disputes"
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social
IDRC	"International Development Research Center"
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania
IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido

IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	"Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual"
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacioais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	"International Criminal Police Organization"
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real
IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada
IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira

IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	"International Standard Serial Number"
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social
JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real

LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército
MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social

MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	"North American Free Trade Agreement" (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Européia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional
PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários

PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural
PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste
PrPn	Processo Penal
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária

RAF	Relatório Agronômico de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Argüições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicação Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Inves timento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Remessa “Ex Officio”
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal

RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais

SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)
SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPETRO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo

SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
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
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada

TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho
TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	"Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights" (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo

UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	"United Nations Commission on International Trade Law" (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	"United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization"
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp AC	90.03.021779-3	Desembargadora Federal Suzana Camargo	89/3
RE AMS	95.03.091209-1	Desembargadora Federal Suzana Camargo	89/10
REsp AC	2004.61.00.018877-9	Desembargadora Federal Suzana Camargo	89/15
REsp AC	2005.03.99.008106-7	Desembargadora Federal Suzana Camargo	89/26

DECISÕES MONOCRÁTICAS

Ag	2007.03.00.018163-1	Desembargador Federal Newton De Lucca	89/30
Ag	2008.03.00.001016-6	Desembargador Federal Lazarano Neto	89/32
Ag	2008.03.00.013761-0	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	89/34

AÇÃO PENAL

APN	93.03.102975-5	Desembargador Federal Roberto Haddad	89/37

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	1999.03.00.012657-8	Desembargadora Federal Marianina Galante	89/91
AR	2002.03.00.029784-2	Desembargadora Federal Eva Regina	89/108

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ag	2005.03.00.011085-8	Desembargador Federal André Nekatschalow	89/129
Ag	2007.03.00.087036-9	Desembargador Federal Nery Júnior	89/135
Ag	2007.03.00.097843-0	Desembargador Federal Márcio Moraes	89/139
Ag	2007.03.00.098586-0	Desembargador Federal Walter do Amaral	89/144

AGRAVO REGIMENTAL

AgRg Ag	2006.03.00.111835-3	Desembargador Federal Mairan Maia	89/147
AgRg MS	2007.03.00.052450-9	Desembargador Federal André Nabarrete	89/153

APELAÇÃO CÍVEL

AC	1999.61.03.002104-0	Desembargador Federal Jediael Galvão	89/163
AC	2000.61.04.003789-8	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	89/173
AC	2000.61.83.004678-2	Desembargadora Federal Leide Polo	89/177
AC	2001.61.19.002740-4	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	89/184
AC	2002.03.99.026811-7	Desembargadora Federal Diva Malerbi	89/194
AC	2002.61.00.004867-5	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	89/202
AC	2002.61.07.003317-0	Desembargadora Federal Marisa Santos	89/212
AC	2002.61.83.001887-4	Desembargador Federal Nelson Bernardes	89/220
AC	2003.03.99.022143-9	Desembargador Federal Antonio Cedenho	89/224
AC	2003.03.99.025986-8	Desembargador Federal Walter do Amaral	89/245
AC	2003.61.00.012259-4	Desembargador Federal Johonsom di Salvo	89/255
AC	2003.61.83.013488-0	Juiz Federal Rafael Margalho	89/266
AC	2005.61.12.000793-8	Desembargador Federal Castro Guerra	89/271
AC	2006.03.99.015793-3	Desembargador Federal Nelson Bernardes	89/275

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	1999.61.06.008560-2	Desembargador Federal Peixoto Junior	89/286
ACr	2004.61.81.009149-0	Desembargador Federal Nelton dos Santos	89/294

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	2003.03.00.054717-6	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	89/301
CC	2006.03.00.020821-8	Desembargadora Federal Marli Ferreira	89/304
CC	2007.03.00.000406-0	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	89/317
CC	2008.03.00.006014-5	Desembargadora Federal Regina Costa	89/361

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl AC	2000.03.99.038543-5	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	89/366
EDcl AC	2001.03.99.049304-2	Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel	89/369

EMBARGOS INFRINGENTES

EInf AC	2003.03.99.027395-6	Desembargador Federal Santos Neves	89/376

"HABEAS CORPUS" E RECURSO DE "HABEAS CORPUS"

HC	2007.03.00.104974-8	Desembargadora Federal Cecilia Mello	89/384

"HABEAS DATA" E APELAÇÃO EM "HABEAS DATA"

AHD	2003.61.00.013361-0	Desembargador Federal Baptista Pereira	89/392

MANDADO DE SEGURANÇA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA

MS	2007.03.00.000416-2	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	89/396
AMS	98.03.040528-4	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	89/407
AMS	1999.61.00.003561-8	Desembargadora Federal Alda Basto	89/419
AMS	2000.03.99.073252-4	Desembargadora Federal Regina Costa	89/428
AMS	2000.61.03.000344-2	Desembargadora Federal Salette Nascimento	89/448
AMS	2005.61.00.017474-8	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	89/456
REOMS	2001.03.99.030866-4	Desembargador Federal Fábio Prieto	89/473
REOMS	2006.61.00.001625-4	Desembargador Federal Carlos Muta	89/477

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RSE	2002.61.06.003561-2	Desembargador Federal Luiz Stefanini	89/482
RSE	2002.61.24.000980-9	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	89/486

Expediente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
3ª REGIÃO
JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETOR DA REVISTA
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL
Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE
Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Mônica Gifoli Theodoridis
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL
Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul, 11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br - revista@trf3.jus.br

DESEMBARGADORES FEDERAIS[1]

MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95 - Presidente[2]
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95- Vice-Presidente[3]
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Corregedor-Geral[4]
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
ANNA MARIA PIMENTEL - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldi - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002
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
JEDIAEL GALVÃO Miranda - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
José Eduardo Barbosa SANTOS NEVES - 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 30/06/2008.
[2] Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.
[3] Não integra as Turmas. Preside as Seções.
[4] Não integra as Turmas.

◀ sumário ▶