


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª Seção Especializada	02
3ª Seção Especializada	05
4ª Seção Especializada	07
1ª Turma Especializada	09
2ª Turma Especializada	12
3ª Turma Especializada	13
4ª Turma Especializada	14
5ª Turma Especializada	16
6ª Turma Especializada	18
7ª Turma Especializada	19
8ª Turma Especializada	20

EMENTÁRIO TEMÁTICO

3ª Seção Especializada	23
1ª Turma Especializada	23
2ª Turma Especializada	24
3ª Turma Especializada	25
5ª Turma Especializada	26
6ª Turma Especializada	27
7ª Turma Especializada	27
8ª Turma Especializada	28

*Este informativo não se constitui em repositório
oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região.
Para críticas ou sugestões, entre em
contato com jornalinfojur@trf2.gov.br*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.02.01.001603-3 – Publ. no DJ de 17/07/2006

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social

Embargado: v. Acórdão de fls. 279

1ª Seção Especializada

PREVIDENCIÁRIO. DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO LEGAL.

1. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/5/98 (Lei nº 9.711/98).

2. O tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos fatos, ou seja: até 29/04/95, pela categoria profissional, sem necessidade de apresentação de Laudo Técnico; a partir dessa data, é obrigatória a apresentação de Laudo Técnico.

3. O cargo de Engenheiro Naval não compõe o rol das atividades tidas, por presunção legal, como especiais, pois não está incluso no Decreto nº 53.831/64 e no Decreto nº 83.080/79.

4. Não havendo presunção *juris tantum* de submissão a agentes agressivos, e, não tendo o autor demonstrado que exercia atividades sob condições insalubres, perigosas ou penosas, de forma habitual e permanente, descabe o direito à contagem especial de tempo de serviço.

5. Incabível utilizar-se do recebimento do adicional de insalubridade como meio para a comprovação da atividade especial exercida, tendo em vista que as regras trabalhistas são distintas das previdenciárias.

6. Embargos infringentes providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSS contra o acórdão da 1ª Turma, que, por maioria, deu provimento ao recurso interposto para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço especial exercido pelo autor na qualidade de engenheiro naval até abril de 1995.

A divergência que ensejou os presentes embargos está no voto vencedor, que deu provimento ao recurso do autor, entendendo que a atividade exercida pelo autor, mesmo não estando listada entre aquelas descritas no Decreto nº 83.080/79, pode ser enquadrada na referida norma por analogia, sendo desnecessária a realização de perícia. Já o voto vencido negou provimento ao recurso do autor, entendendo que o simples fato de exercer atividade de engenheiro naval não lhe confere direito à aposentadoria especial. Considerou, também, que o ramo de engenharia

não consta do rol previsto na legislação que versa sobre a matéria.

A relatora, ao analisar os autos, deu razão ao embargante. Exemplificou todo o quadro legislativo acerca do direito que cabia ao autor em relação ao pedido. Entendeu que o tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos fatos.

A Relatora observou que o autor, nos autos, não fez prova do efetivo tempo de serviço prestado em condições perigosas ou insalubres, juntando aos autos apenas cópia da Carteira de Trabalho onde consta o vínculo empregatício com a Petrobrás desde 21/01/76. Embora o autor recebesse o adicional de periculosidade, isso não constitui elemento para fim de comprovação de atividade especial.

A CLT, em seus artigos 195 e 196, prevê que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade devem ser feitas conforme as normas do Ministério do Trabalho.

Desta maneira, incabível utilizar-se do recebimento do adicional de insalubridade como

meio para a comprovação da atividade especial exercida, tendo em vista que as regras trabalhistas são distintas das previdenciárias. Com base neste entendimento, o relator negou provimento aos embargos, para prevalecer o entendimento contido no voto vencido e para manter a improcedência do pedido.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● STJ

- ⇒ AGRESP 2005.00.370631/RJ (DJ 01/07/2005, p. 696) – Sexta Turma – Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO
- ⇒ REsp 2003.02.080204/PB ((DJ 29/11/2004, p. 385) – Quinta Turma – Relator: Ministra LAURITA VAZ

● TFR-2

- ⇒ AC 2002.02.01.0166249/RJ (DJ 12/11/2003, p.104) – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER
“PREVIDENCIÁRIO – RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMO ESPECIAL - INCABIMENTO.

– A aposentadoria especial foi instituída através da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

– Os efeitos da Lei nº 9.032/95 somente devem ser produzidos a partir da sua promulgação, não cabendo a sua aplicação a situações pretéritas, sob pena de se ferir os princípios da irretroatividade das leis e do direito adquirido. Afigura-se inadmissível exigir comportamento da empresa ou do segurado não solicitados oportune tempore. Até porque, a supracitada lei não menciona qualquer retroação.

– Deve ser resguardado o direito daquele segurado que pertencia à determinada categoria, cargo ou função, no qual havia a presunção legal de que exercia atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa (Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79), não se exigindo, em princípio, a comprovação do agente nocivo no ambiente de

trabalho, para ser beneficiário da aposentadoria especial ou para a conversão de tempo especial em comum.

– O cargo de Engenheiro Naval não compõe o rol das atividades tidas, por presunção legal, como especiais, pois não está incluso no Decreto nº 53.831/64 e no Decreto nº 83.080/79.

*– Tendo em vista que a atividade do Segurado não se enquadra no chamado ‘direito de categoria’, não havendo presunção **juris tantum** de submissão a agentes agressivos, torna-se indispensável a demonstração real de condições insalubres, perigosas ou penosas, de forma habitual e permanente, no trabalho realizado.*

– O Autor não trouxe aos presentes autos qualquer elemento de convicção útil à sua pretensão

– Não há que se falar que a fruição do adicional trabalhista de periculosidade constitui elemento para fins de comprovação da atividade especial, vez que as regras trabalhistas são distintas das previdenciárias.”

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

- ⇒ AC 2001.51.03.002085-4 0 (DJU – 13/06/2006, p. 173/174) – Segunda Turma especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. TRABALHADOR DE LINHAS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO. RENDA MENSAL INICIAL.

1. O tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos fatos, ou seja: até 29/04/95 (Lei nº 9.032), pela categoria profissional; a partir dessa data, é obrigatória a apresentação de Laudo Técnico.

2. Embora o laudo técnico seja dispensado no primeiro período, ‘atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento’ (Súmula nº 198 – TFR).

3. Como se trata de Trabalhador de Linhas (fls. 14), verifica-se que tal atividade se encontrava

elencada no Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.8., que distingüe trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos, com risco de acidentes, relativos a eletricitistas, cabistas, montadores e outros.

4. No que se refere ao período posterior a 29/04/95, há nos autos o documento de fls. 40 – laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho. Embora não se trate de laudo judicial, entendo que o mesmo deve ser aceito como prova, visto que atende à legislação em vigor e que seu conteúdo não foi impugnado pelo INSS.

5. O aludido laudo atesta que o autor era submetido em seu serviço, de forma habitual e permanente, a diversos agentes agressivos, como produtos orgânicos em decomposição e esgoto, metano, gás sulfídrico e monóxido de carbono. Ficava exposto, ainda, ao agente nocivo eletricidade, em tensões superiores a 250 volts, fato este que basta para que seja concedida a aposentadoria especial.

6. A submissão à eletricidade, em tensões superiores a 250 volts, basta para que seja concedida a aposentadoria especial.

7. Ainda que o uso dos equipamentos de proteção individual venha a eliminar ou neutralizar a insalubridade, não se descaracteriza a atividade como especial, vez que a sua existência não significa que os mesmos sejam efetivamente utilizados pelos empregados, entendimento esse consagrado pelo Enunciado nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

8. A conversão do tempo de serviço especial em comum, na forma prevista no art. 28 da Lei nº 9.711/98, no entanto, somente pode ser aplicada às atividades laborais exercidas até 28/05/98, conforme já reconhecido pelo Enunciado nº 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência.

9. O autor faz jus à conversão integral em tempo de serviço especial do período de 02/06/78 a 19/11/98, trabalhado na TELERJ, visto que, no que se refere ao período posterior a 28/05/98, foi apresentado o mencionado laudo técnico, corroborando as alegações do autor quanto ao caráter especial de seu labor naquela empresa.

10. Deve-se aferir, ainda, se o autor possui o tempo mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-se o tempo de serviço especial em comum, o que a douta sentença efetuou de forma detalhada, resultando em 33 anos, 2 meses e 18 dias, o que atende ao tempo mínimo de 30 anos de serviço, para segurado do sexo masculino, consoante o art. 52, da Lei nº 8.213/91.

11. Uma vez que ao segurado foi inscrito na Previdência Social antes de 24/07/91, para efeitos de carência, deve-se considerar o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, consoante a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Visto que o autor implementou as aludidas condições em 1999, deveria comprovar a carência de 108 meses, não tendo o INSS negado que a mesma tenha sido cumprida.

12. A data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deverá ser fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, como dispõe o art. 54, da Lei nº 8.213/91. In casu, em observância ao art. 49, do mesmo diploma legal, que trata da aposentadoria por idade, o termo inicial do benefício deverá ser a data do desligamento do emprego, ou seja, 19/11/98.

13. Quanto ao fator de conversão, deverá ser aplicada a legislação vigente à época em que o autor requereu o seu benefício de aposentadoria, o que foi efetuado em 26/01/99, cabendo, pois, a aplicação do Decreto nº 2.172/97, que prevê o multiplicador de 1,40, em seu art. 64.

14. Sob o aspecto da renda mensal resultante da conversão efetuada nestes autos, devem ser observadas as regras insculpidas no art. 53 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a mesma deverá corresponder a 88% do salário de benefício

15. Remessa necessária e recurso do INSS improvidos.”

⇒ AGTAMS–98.02.22383-2/ES (DJ de 22/05/2006, p. 239) – Segunda Turma Especializada - Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA DA SILVA
 “PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO.

*TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.
PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

1. A suspensão e a cassação de aposentadoria considerada ilegal é dever da Previdência Social, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

2. Compete à autoridade previdenciária ou à Procuradoria do INSS, mediante a juntada de cópias do processo administrativo correlato, evidenciar a inequívoca notificação do interessado, na forma do art. 69, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91.

3. O segurado tem o dever de manter o seu endereço atualizado perante a Previdência Social, comunicando-a de qualquer alteração, de sorte a garantir que o seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal sejam observados pela Administração Pública.

4. Sendo inequívoco que o segurado teve ciência das cartas enviadas pelo INSS, solicitando a documentação e oportunizando-lhe prazo para defesa, ensejando inclusive apresentação dos documentos solicitados ao INSS, não se pode imputar à autarquia a acusação de irregularidade formal na suspensão do benefício, uma vez que instaurou o regular processo administrativo, no qual oportunizou a defesa e o recurso ao beneficiário.

5. No que concerne à regularidade do benefício, o tempo de serviço especial deve ser comprovado de acordo com a legislação de regência da época dos

fatos. Assim, até 29/04/95 (Lei nº 9.032), pela categoria profissional, devendo a função estar contida nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 ou, conforme já aceito amplamente pela jurisprudência, poderia ser suprida a ausência pela apresentação de laudo técnico (embora não obrigatório), para comprovar o risco existente na atividade. É o que está contido na Súmula nº 198 do extinto TFR, **verbis**: 'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento', isso por se entender que as atividades constantes nos regulamentos são meramente exemplificativas, e não taxativas. Somente a partir de 29/04/95 é que seria obrigatória a apresentação de Laudo Técnico.

6. Em se tratando de trabalhador do ramo de transporte ferroviário, sua atividade se encontrava elencada no Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.3 do rol constante de seu Anexo, o que por si só basta para a obtenção da aposentadoria especial, havendo, ainda, a juntada de laudos técnicos relativos aos períodos impugnados pela autarquia, que atestam que o impetrante era submetido em seu serviço, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos sílica e ruídos acima de 90 decibéis.

7. Restou provado de plano que o segurado trabalhou em atividade sob condições especiais no período impugnado, possuindo, por conseqüência, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria que foi suspensa, cabendo o seu restabelecimento.

8. Agravo desprovido.”

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.03.001835-5 – Publ. no DJ de 16/8/2006, p. 123

Relator p/acórdão: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

Embargante: União Federal

Embargado:v. acórdão de fls. 134/135

3ª Seção Especializada

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO. NÃO-INVÁLIDO. ESTUDANTE. UNIVERSITÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE.

A pensão por morte, a qual é devida aos dependentes do falecido, cessa para o filho ou filha, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, exceto em caso de invalidez. Não há na

legislação qualquer ressalva quanto ao maior dependente estudante universitário. Sendo assim, inexistente a possibilidade de extensão da pensão por morte até os 24 anos, para aqueles que estiverem cursando nível superior. Precedentes do STJ. Embargos Infringentes providos.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

PENSÃO ESTATUTÁRIA

A União Federal interpôs embargos infringentes visando a reformar o acórdão proferido pela maioria dos votos que deu provimento à apelação, que julgou improcedente o pedido de prorrogação da pensão estatutária, até que o embargado, estudante universitário, completasse 24 anos de idade.

Na legislação vigente, a pensão por morte é devida aos dependentes do falecido, cessando para o filho ou filha, pela emancipação ou ao completar 21 anos de idade, exceto por invalidez.

O resultado do julgado foi baseado no entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e na legislação vigente de que não se pode estender a pensão até os 24 anos de idade para os universitários. Assim, por maioria, o relator para acórdão proferiu seu voto no sentido de dar provimento aos embargos infringentes.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ

- ⇒ Resp 639.487/RS (DJ 1/2/2006) – Relator: Ministro ARNALDO DA FONSECA
- ⇒ Resp 638.589/SC (DJ 12/12/20) – Relator: Ministro FELIX FISCHER

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

- TRF-2

- AMS 2003.51.02.005610-1 (DJ 11/4/2006, p. 268) – Oitava Turma Especializada – Relator: Juiz Convocado GUILHERME CALMON “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA - PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS – ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA - POSSIBILIDADE.

I - O fundamento do benefício securitário pensão é a garantia da continuidade do provimento dos dependentes do segurado/funcionário após o evento de sua morte e a tal desiderato deve ser

dado o mais amplo sentido, propiciando o amparo de relevantes valores a que faz alusão a Carta Federal de 1988, dentre eles a educação (art. 205); II - Vista por este prisma, a pretensão de que seja estendida a pensão estatutária até que a impetrante complete 24 anos, para que conclua o seu estudo universitário, mostra-se plenamente compatível com o espírito da atual Constituição Federal, não havendo, assim, afronta a qualquer dos princípios inculcados pelo seu art. 37, apesar do art. 217 da Lei nº 8.112/90 não prever esta situação em seu texto de forma expressa;

III - A própria Lei nº 8.112/90, em seu art. 197, considera como dependente econômico do servidor, para fins de percepção de salário-família, o filho maior, até 24 anos, desde que seja estudante. A caracterização, como dependente, do filho estudante até os 24 anos, também aparece no parágrafo 1º do art. 35 da Lei nº 9.250/95, legislação que versa sobre o imposto de renda;

IV - Ora, se a Medida Provisória nº 2.215-10/2001, legislação direcionada para os militares, prevê o pensionamento dos filhos maiores estudantes universitários até os 24 anos, por analogia, não deveria se opor a Administração em estender a pensão da Impetrante pelo simples fato de que seu benefício está subordinado a regime jurídico distinto, em nítida afronta ao princípio constitucional da isonomia;

V – Recurso provido.”

- ⇒ AMS 2003.51.01.504380-0 (DJU 22/09/2005, p. 111) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO “PREVIDENCIÁRIO – SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE – FILHO MAIOR DE IDADE – ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I – Faz jus ao benefício da pensão por morte, o filho do segurado da previdência social, com idade superior a 21 anos, mas inferior aos 24 anos, que comprove ser universitário e depender da renda deixada pelo pai para concluir seus estudos e sua capacitação profissional.

II – Tal entendimento não contraria a Lei nº 8.213/91, mas adequa a lei à realidade social e aos comandos contidos na Constituição Federal, que determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar o direito social à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

III – Apelação provida para determinar o restabelecimento da pensão por morte do Impetrante, até sua conclusão do curso universitário, ou até que o mesmo atinja os 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro, mantidos os efeitos pretéritos da decisão liminar de fls.32/33.”

⇒ AGRAVO2004.02.01.011246-8 (DJde31/08/2005, p. 91) – Sexta Turma Especializada –

Relator: Desembargador Federal
ROGÉRIO CARVALHO

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA POR SERVIDORA ESTATUTÁRIA. EXTENSÃO DA PENSÃO ATÉ O IMPLEMENTO DA IDADE DE 24 ANOS DO BENEFICIÁRIO, ENQUANTO ESTIVER CURSANDO NÍVEL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A matéria relativa à pensão civil temporária, por morte de servidor estatutário, está constitucionalmente reservada à lei, não cabendo, evidentemente, ao Poder Judiciário proceder como legislador positivo.

2. De acordo com a Lei nº 8.112/90, o direito à percepção da pensão temporária prevista no art. 217, II, ‘a’, cessa com o implemento da idade de 21 (vinte e um) anos, de seu beneficiário (art. 222, IV, da Lei nº 8.112/90), não podendo ser estendido à mingua de autorização legal.

3. Agravo de instrumento provido.”

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1999.02.01.039557-2 – Publ. no DJ de 01/09/2006, p. 213

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

Embargante: União Federal

Embargado: I. M. N.

Embargado: v. acórdão de fl. 149

4ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES - ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR -COMPANHEIRA – UNIÃO ESTÁVEL –COMPROVAÇÃO – DIVISÃO DO BENEFÍCIO COMA VIÚVA-

I – Trata-se de pedido de companheira de militar visando a percepção de sua cota-parte da pensão por morte.

II – Restou comprovada através de justificação judicial, a convivência com o militar em regime de união estável, sob sua dependência econômica, até a data de seu falecimento.

III – O fato do de cujos ser casado não obsta o direito da companheira, tendo em vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que a companheira tem direito a concorrer com os outros à pensão militar.

IV – Precedentes citados: (STJ – AGRESP- 20030114381-8 –RS – Quinta Turma – unânime - DJU de 08/03/2004 - pág: 323 - Min. GILSON DIPP) e (TRF- 2ª Região – AC -1997.5101.004199-8 – Quarta Turma –DJU de 24/11/2003 – pág. 195 – unânime – Des. Fed. ARNALDO LIMA).

V – Embargos Infringentes não providos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

PENSÃO MILITAR

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra o acórdão proferido pela 1ª Turma desta Egrégia Corte, que deu provimento ao recurso, para conceder à embargada (companheira do falecido) o benefício de pensão referente ao falecimento do militar, em concorrência com a esposa.

A embargante sustentou que o falecido era casado e vivia com a sua esposa de forma regular; desta forma, concluiu que a concubina não teria direito à pensão, inexistindo, então, união estável conforme descreve a Constituição.

O Relator trouxe aos autos o parecer do Ministério Público Federal e o voto vencedor do Desembargador Federal Ricardo Regueira, que originou os presentes embargos. Por sua vez, o MPF concluiu que a alegação da União Federal não merece crédito, pois, conforme a farta documentação juntada aos autos, inclusive várias fotos em conjunto, contrato de locação firmado em janeiro de 1982 e recibos que evidenciam a estrutura do lar do casal, fica demonstrada a existência da união estável entre o falecido e a embargada. E, quanto ao voto vencedor, destacou o seguinte trecho: *“No caso presente, é inegável a ocorrência de uma relação de concubinato por longos anos entre a autora e o ex-militar, restando clara a existência de solidez e continuidade no relacionamento, caracterizando a união estável, como pode ser verificado na Justificação Judicial, constante dos autos, ressaltando-se que esta situação foi reconhecida pela própria sentença ora recorrida.*

O fato de de cujus ser casado, não obsta o direito da autora, tendo em vista o entendimento jurisprudencial ser pacífico no sentido de que a companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência (Súmula nº 253, do extinto Tribunal Federal de Recursos).

O relator negou provimento aos embargos, sendo acompanhado por unanimidade pela 4ª Seção Especializada.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ

⇒ AGRESP 2003.01.14381-1/RS – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP

- TRF-2

⇒ AC 1997.51.01.004199-8 (DJU 24/11/2003, p. 195) – Relator: Desembargador Federal ARNALDO LIMA

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DIVISÃO DO BENEFÍCIO COM A VIÚVA. Art. 78, da Lei nº 5.774/71. Art. 226, § 3º, da CF/88.

I – A hipótese consiste em pleito de companheira de militar visando a percepção de sua cota-parte da pensão por morte, vez que a mesma vem sendo recebida pelo filho do casal e pela viúva.

II – O art. 78, da Lei nº 5.774/71 deve ser interpretado à luz do disposto no art. 226, § 3º, da CF/88. De tal sorte, para a concessão da pensão não é mister que o militar tenha designado a companheira como sua dependente e que exista impedimento legal para o casamento entre ambos.

*III – Restou comprovada, pela Autora, a convivência **more uxório** por período superior a 5 (cinco) anos, através, dentre outros, de cópia da Justificação Judicial homologada – fls. 14/16. –, tendo ela direito ao benefício pleiteado.*

IV – Sobrevindo o óbito do militar, tendo este deixado filhos, o valor da pensão será dividido em duas partes iguais, 50% repartidos em cotas-partes para eles e 50% destinados à viúva. ‘A companheira, atualmente, possui status legal semelhante ao da viúva, assim sendo, é na cota-parte desta que deve-se imiscuir a concubina, e não na que pertence aos filhos do instituidor do benefício’ Jurisprudência do eg. STJ.

*V – Considerando que a parte da pensão recebida pela viúva Nazira Alles vem sendo paga pela União Federal com base em legislação que conferia tal direito à 2ª Ré, e que a 1ª Ré só foi constituída em mora a partir da citação, **ut** art. 219, do CPC, os valores atrasados deverão ser pagos à Autora a partir de tal data, para evitar que haja duplicidade de pagamento por parte da UF.*

VI – Apelação e remessa oficial conhecidas e improvidas.”

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

⇒ AC 2002.02.01.001570-3 (DJ 15/4/2004, p. 220)

– Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. DIVISÃO DE PENSÃO POR MORTE COMPLEMENTADA POR FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONFIGURAÇÃO DE COISA JULGADA DIANTE DE JULGAMENTO NA JUSTIÇA ORDINÁRIA LOCAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE DANO MORAL DERIVADO DA PERCEPÇÃO DA PENSÃO PELA MULHER.

I – Configuração da coisa julgada material em relação à Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás diante do julgamento final de pedidos idênticos formulados na Justiça Ordinária Local, remanescendo no pólo passivo da ação tão-somente o Instituto Nacional do Seguro Social quanto ao pedido de pensão por morte.

II – Comprovada a relação de concubinato havida entre a apelante e o instituidor da pensão por meio de prova testemunhal e, via de consequência, a situação de dependência econômica (art. 16 da Lei nº 8.213/91), faz jus aquela à percepção de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte, devida desde o óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

III – Não ocorrência de dano moral derivado do

recebimento da pensão pela mulher do de cujus, diante da não demonstração de ofensa a interesse psico-físico da concubina.

IV – Recurso parcialmente provido para determinar à autarquia previdenciária que proceda a divisão da pensão por morte em quinhões iguais, desde o óbito do seu instituidor, com o pagamento dos atrasados devidamente atualizados e juros da mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.”

⇒ AC 99.02.18174-0 (DJ de 13/2/2002) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA e Relator para acórdão: Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. COMPANHEIRA. SÚMULA Nº 253, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

– A hipótese dos autos trata de requerimento de pensão militar em decorrência da morte do companheiro.

– Restou comprovada, através de justificação judicial, a ocorrência de uma relação de concubinato entre a autora e o ex-militar.

– A jurisprudência pacífica do extinto Tribunal Federal de Recursos reconhece o direito da companheira a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferências (Súmula 253).

– Recurso provido.”

APELAÇÃO CÍVEL

1ª Turma Especializada

Proc. 1998.51.01.007373-6 – Publ. no DJ de 17/7/2006, fls. 89/90

RELATOR: Juiz Federal Convocado ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES em auxílio ao Desembargador Federal ABEL GOMES

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelante: União Federal

APELADO: A. H. A. B. REP/ P/ S.A.B.

PREVIDENCIÁRIO – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL – LEI Nº 8.742/93 - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA – INTERDIÇÃO JUDICIAL – INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

1. Analisando os autos, verifica-se que a prova da deficiência do Autor restou superada, tendo em vista o laudo pericial acostado e a interdição promovida na 9ª Vara de Órfãos e Sucessões, que evidenciam a inaptidão para o trabalho, bem como para a vida independente.

2. Quanto à renda familiar, conclui-se, pela documentação constante dos autos, que o Autor vive sob o mesmo teto com sua irmã, recebendo dela, exclusivamente, toda a assistência que requer uma pessoa portadora de deficiência mental, e embora esta receba em decorrência de função pública municipal a quantia de R\$ 503,29 (fl. 140), conforme comprovação de gasto médio mensal com alimentação, vestuário e remédios, estas despesas atingem o valor de R\$ 275,00 (fls. 141/142), sendo evidente que a renda familiar auferida torna-se insuficiente para suprir as necessidades básicas do grupo familiar. Sendo assim, resta claro que a renda mensal *per capita* ultrapassa a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, como alega o INSS em seu recurso, mas como bem concluiu o MM. Juiz de primeiro grau, está evidenciada a condição de miserabilidade do Autor e a dificuldade de sua manutenção pela família, visto que há outras despesas a serem salgadas, além de ser direito da irmã do Autor gastar seus rendimentos consigo própria.

3. Não se trata, obviamente, de considerar inconstitucional o dispositivo que estabelece o requisito da renda *per capita* familiar superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (§ 3º do art. 20 da LOAS), até porque o Eg. STF, como mencionado pelo INSS em seu recurso, já concluiu pela constitucionalidade de tal preceito (ADIn 1232-1), mas de interpretá-lo de forma sistemática, isto é, considerando-o como parâmetro objetivo capaz de configurar a condição de miserabilidade daqueles que, atendidos os demais requisitos, recebem abaixo do mesmo, sem prejuízo de situações outras que revelam, a despeito de preciso enquadramento legal, a condição de hipossuficiência devidamente configurada. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Quanto ao recurso da União, também não merece prosperar, eis que o laudo pericial apresentado é válido e conclusivo quanto à incapacidade do Autor, (portador de síndrome amnésica induzida por álcool), para toda e qualquer atividade laborativa, necessitando da assistência permanente de terceiros. Ademais, como demonstrado nos autos, o ora Apelado realizou seu tratamento ambulatorial e foi submetido a internações na rede pública, conforme documentos constantes dos autos e declaração da Srª Diretora Geral do Instituto Philippe Pinel, vinculado à Secretaria Municipal de Saúde, informando que o Apelado sofre de irreduzíveis prejuízos na esfera cognitiva e nos campos da memória e orientação, tendo desenvolvido, em função do alcoolismo, quadro de demência que o incapacitará para o resto da vida.

5. Recursos e remessa oficial desprovidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

O caso presente trata do benefício de amparo legal, sendo o autor portador de síndrome amnésica induzida por álcool, o que o torna incapaz para a vida independente, para o trabalho e, ainda, para prover as suas necessidades básicas, dependendo da renda familiar que, *in casu*, é hipossuficiente.

Restou superada pelo MM. Juiz *a quo* a questão relativa à deficiência do autor tendo sido comprovada por meio do laudo pericial, bem como a sua devida interdição na Vara de Órfãos e Sucessões, que evidenciam a inaptidão para o trabalho e para a vida independente. Concluiu também pela documentação dos autos, a condição de miserabilidade do autor e a dificuldade de sua manutenção pela família.

O cerne da questão dos autos gira em torno da renda familiar. Assim, o Relator trouxe aos autos farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal que corroboram a posição de que é devida a concessão do benefício assistencial, ainda que a renda familiar ultrapasse o percentual do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, se ficar comprovado o estado de miserabilidade do requerente. Assim, de tudo o que foi analisado pelo relator nos autos, restou evidente que a renda familiar torna-se insuficiente para suprir as necessidades do autor. O Relator foi acompanhado por unanimidade ao negar provimento aos recursos e à remessa oficial.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
- ⇒ Resp 612097/RS (2003.03.02.12823-8)

(DJ 09/05/2005, p. 460) – Quinta Turma – Relator: Ministro ARNALDO FONSECA
 ⇒ Resp 539621/PR-2003.01.00.7815 (DJ 02/08/2004, p. 592) – Sexta Turma - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO

● TRF-2

⇒ REO 1995.51.02.055153-8 (DJU de 22/10/2004, p. 249) – Quarta Turma – Relator: Juiz Federal Convocado ABEL GOMES

“PREVIDENCIÁRIO – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA– INTERDIÇÃO JUDICIAL– INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA – HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL – LEI Nº 8.742/93 - POSSIBILIDADE I – Restando superada a prova da deficiência dos autores, tendo em vista os documentos acostados às fls. 156/158 e às fls. 169/171 (Termos de Curatela Definitiva e Certidões de Interdição), que demonstram a inaptidão para o trabalho e para a vida independente, bem como evidenciado, por depoimentos colhidos em audiência - fls. 106/108 -, que a renda familiar auferida é insuficiente para suprir as necessidades básicas de um grupo familiar composto por quatro pessoas, sendo que três delas são incapazes, pois impossibilitadas de uma vida independente e de prover o próprio sustento, muito menos, contribuir para compor a economia familiar, fazem jus os autores à percepção do benefício do Amparo Social, previsto na Lei nº 8.742/93;

II – Remessa Oficial improvida.”

⇒ AC 2001.51.10.003118-5 (DJ de 1/10/2004, p. 269) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

“PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CR/88. REQUISITOS LEGAIS. MISERABILIDADE. AFERIÇÃO. DEMAIS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE.

- O art. 203, inciso V, da Constituição Federal, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso em estado de miserabilidade o benefício

de assistência social, desde que seja comprovado não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

*- A corte uniformizadora do direito federal pacificou já entendimento no sentido de que o critério estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 (comprovação da renda **per capita** não superior a 1/4 do salário mínimo) não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova, de acordo com cada caso em concreto.*

- Diante das provas carreadas aos autos é de se reconhecer a hipossuficiência do núcleo familiar e considerá-la incapaz de prover a manutenção da parte requerente, portador de deficiência.

- Recurso e remessa improvidos.”

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

⇒ Remessa Ex-Officio em Ac 2003.02.01.018093-7 (DJU 2/09/2004, p. 194) – Sexta Turma – Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 12, I, LEI Nº 8.742/93. ART. 32, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 1.744/95. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1 - A assistência social tem o objetivo primordial de assegurar as necessidades vitais básicas da pessoa humana. A garantia de um salário mínimo de benefício mensal prevista na Constituição Federal (art. 203, inciso V), ao portador de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho), nada mais é do que a necessária preservação da sobrevivência do necessitando.

2 - Competindo à União o financiamento e ao INSS o processamento do requerimento e a avaliação e o atendimento dos requisitos legais para a regular concessão, execução e manutenção do benefício, há necessidade de formação de litisconsórcio passivo, devendo figurar, necessariamente, a União e o INSS no pólo passivo.”

APELAÇÃO CÍVEL**2ª Turma Especializada****Proc. 2004.51.01.520906-7 – Publ. no DJ de 22/8/2006, p. 276/278****Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES****Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social****Apelado: L. P. A.**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO.

I – A majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), incidente sobre o salário-de-benefício de pensão por morte, concedida antes do advento da Lei nº 8.213/91, não caracteriza violação a ato jurídico perfeito, vez que a incidência da regra nova não se dá retroativamente.

II – Não existe direito adquirido do INSS à permanência dos parâmetros de cálculo de benefícios previdenciários, em detrimento de legislação posterior, mais benéfica ao segurado, porquanto lhe assiste apenas o dever de realizar o pagamento segundo os parâmetros legais.

IV – Agravo interno desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

MAJORAÇÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA

Trata-se de agravo interno interposto de decisão que reconheceu o direito da autora à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100%, a partir do advento da Lei nº 9.032/95, confirmando a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos a partir de agosto de 1999.

O INSS, ora agravante, alegou que a decisão viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a proibição de instituir despesa sem a correspondente fonte de custeio.

O relator entendeu que deve ser afastada a alegação por parte da autarquia de violação de direito adquirido, pois não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico de remuneração. Acrescentou, também, não ser razoável ser pago um benefício menor, enquanto todos os demais pensionistas, na mesma situação, foram beneficiados com suas respectivas pensões, concedidas após a lei mais benéfica, permanecendo o pensionista antigo com coeficiente menor, o que resultaria em consagrar o “prejuízo adquirido” do segurado.

Quanto ao argumento da autarquia acerca da falta de custeio, não foi possível a apreciação, pois não foi levantado em nenhum momento durante o processo, o que constituiria uma violação ao art. 303 do CPC.

E, também, se assim não fosse, a questão estaria prejudicada pelo entendimento de que não há direito adquirido da autarquia previdenciária a regime jurídico. E, por fim, o Relator entendeu que a pendência de decisão do Supremo Tribunal Federal, não impede que os demais órgãos do Poder Judiciário julguem, indo, assim, ao encontro do princípio da celeridade processual. O relator, após analisar todas as questões, negou provimento ao recurso, sendo acompanhado pelos demais integrantes da 2ª Turma Especializada.

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

⇒ AGTAC 2003.51.01.534240-1 (DJ 04/04/2006, p. 221) – Segunda Turma especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“AGRAVO INTERNO - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE – BENEFÍCIOS PRETÉRITOS – INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI NOVA – MATÉRIA JÁ APRECIADA - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO - TAXA DE JUROS DE MORA - ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL - AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL.

I - A majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, com incidência imediata da lei nova aos benefícios concedidos antes da edição da Lei nº 9.032/95 é matéria já discutida na decisão agravada.

II - Em sede de agravo interno é inadmissível a rediscussão da matéria já apreciada em decisão que se encontra fundamentada em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, os quais serviram de apoio à aplicação do art. 557 do CPC.

III - As normas relativas a juros de mora são de natureza material, logo, o art. 406 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) aplica-se aos processos ajuizados após a vigência deste diploma legal.

IV - Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO, à unanimidade.”

⇒ AC 2002.51.01.002456-1 (DJ de 11/01/2006, p. 81) – Segunda Turma Especializada – Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ “PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL. COEFICIENTE DE CÁLCULO. REVISÃO. FERROVIÁRIOS. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. INSS. LEGITIMIDADE.

1. Não se justifica a presença da Rede Ferroviária Federal S/A e da União Federal no pólo passivo de demandas que não tenham por objetivo discutir verbas referentes à complementação das aposentadorias dos ex-funcionários da RFFSA, criada pela Lei nº 8.186/91. Reconhecimento da ilegitimidade passiva destes entes e da legitimidade do INSS como parte ré, tendo em vista que se discute apenas o cálculo da renda mensal do benefício, o

qual se encontra a cargo da autarquia previdenciária.

2. ‘A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência’ (EREsp 311.725-AL, 3ª Seção, STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ-11/12/00).

3. É permitida a majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal das pensões por morte, perpetrada por lei posterior mais benéfica, independente da época de concessão do benefício, em face do princípio da isonomia e do caráter alimentar do benefício.

4. As modificações introduzidas pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91 ao coeficiente de cálculo da pensão por morte devem ser aplicadas aos benefícios que já se encontravam implantados antes de seu advento. Assim, há de ser reconhecido o coeficiente de cálculo de 80% (oitenta por cento), a partir da Lei nº 8.213/91, e o de 100% (cem por cento), de 28/04/95 em diante, quando o referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.032.

5. Recurso do INSS e remessa necessária providos em parte, devido ao reconhecimento da prescrição quinquenal.”

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.02.01.049510-8 – Publ. no DJ 19/06/2006, p.163/166

Relator: Desembargador Federal TANIA HEINE

Apelante: Conselho Regional de Biblioteconomia – 7ª Região

Apelado: E. P. M.

3ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO PELO CORREIO – ENTREGA A PESSOA DIVERSA – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - NULIDADE.

I – O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a citação irregular, não suprida, torna o processo nulo de pleno direito, uma vez que não completada a relação processual. Eventual decisão proferida nos autos não transita em julgado, podendo ser anulada a qualquer tempo.

II – No presente caso, a citação foi realizada em pessoa diversa da executada, conforme consta no aviso de recebimento (AR) acostado às fls. 21. Ademais, o apelante não demonstrou a existência de vínculo entre a executada e a citada.

III – Por fim, não foi comprovada pelo exequente na inicial a delegação de poderes por parte do Presidente do CRB para que o Assessor Administrativo do CRB-7ª Região pudesse assinar a certidão, como bem salientou a r. sentença.

IV – Apelação e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À Remessa.

EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO PELO CORREIO

Os autos cuidam de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela EPM, objetivando a extinção da execução fiscal.

A relatora decidiu manter a sentença de primeiro grau, ao fundamento de que a citação foi realizada em pessoa diversa da executada, conforme consta no aviso de recebimento. Também não foi demonstrado pelo apelante vínculo entre a parte executada e a citada. Dessa forma, restou caracterizada a violação da garantia constitucional da ampla defesa da apelada.

A relatora trouxe aos autos o entendimento firmado pelo STJ de que a citação irregular torna o processo nulo de pleno direito, tendo em vista a ausência da relação processual.

A 3ª Turma especializada acompanhou, por unanimidade, o voto da relatora que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ

⇒ RESP 364292 (DJ de 16/06/2003.) – Segunda Turma – Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

⇒ AG 2002.02.01.043924-2 (DJ de 29/9/2004, p.

144) – Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO.

1. A exceção de pré executividade é medida excepcional, cuja abrangência e conteúdo são menores do que os dos embargos à execução, não comportando, pois, dilação probatória. Restringe-se a medida às hipóteses em que as objeções, ao prosseguimento da execução, possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, em razão de princípios de ordem pública.

2. Não prospera, de plano, a argüição de nulidade da citação, pelo fato de ter se realizado em empregado, que se apresentou como gerente, à luz do disposto no parágrafo único do art. 223 do CPC.

3. A Corte Especial do Eg. STJ (EREsp 156.970/SP) prestigiou o entendimento de ser aplicável a Teoria da Aparência na hipótese em que a citação da pessoa jurídica se dá em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal, não suscitando qualquer impedimento quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

4. Milita desfavoravelmente ao reconhecimento de nulidade na citação a existência de petições em nome da Executada, firmadas por advogado habilitado, demonstrando o pleno conhecimento da existência do feito.

5. Agravo de Instrumento improvido.”

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.007343-1 – Publ. no DJ de 16/8/2006, fls. 125/129

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Agravante: R. C. C.

Agravado: União Federal / Fazenda Nacional

4ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCOMUNICABILIDADE DO PATRIMÔNIO PESSOAL DO SÓCIO, DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA. ART.135, INC. III, CTN. COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO OU ESTATUTOS. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. EXEQUENTE.

I - O patrimônio pessoal de sócio, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que com ele não se confunde, pois o simples inadimplemento não se presta a configurar a situação a que se refere o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que a responsabilidade só existirá quando provada a prática do ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Ressalte-se que esta prova incumbe ao exequente e, uma vez que este não tenha trazido aos autos quaisquer indícios de prática de atos previstos no aludido dispositivo legal não estará configurada

a obrigação tributária do sócio-gerente, implicando em sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III - A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo visando à reforma da decisão proferida pelo Juiz da 4ª. Vara de Execuções Fiscais, o qual rejeitou a exceção de pré-executividade com objetivo de ver reconhecidas a prescrição do crédito da execução e sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A presente discussão não está, neste primeiro momento, em torno da existência da dívida e sua titularidade. O que se discute é apenas o fato de o Judiciário não reconhecer a legitimidade do terceiro, que a autoridade administrativa fez constar arbitrariamente na Certidão da Dívida Ativa, utilizando-se da afirmação de que, uma vez não pago o tributo, o diretor, gerente ou representante legal da pessoa jurídica estaria sempre cometendo infração à lei, ensejando, assim, responsabilidade.

Desta forma, não obsta à citação a falta de inclusão do sócio, gerente ou representante de pessoa jurídica na certidão da dívida ativa. Todavia, a legitimidade passiva desses sujeitos decorrerá da verificação de uma das situações descritas no inciso III, do art. 135 do CTN.

Aduziu-se ainda que o exequente é incumbido de trazer aos autos provas de indícios da prática de atos previstos no art. 135 do CTN, e, como não o fez, estaria desconfigurada a obrigação tributária do sócio-gerente, implicando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Ademais, a exigência da garantia do juízo e do ajuizamento dos Embargos para discussão da matéria configuraria inversão do *onus probandi*.

Com base no entendimento do STJ, em especial da 1ª. Turma, que vem decidindo reiteradamente pela impossibilidade de imputação de responsabilidade ao sócio-gerente de sociedade, caso não se tenha demonstrado que a pessoa física tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, a Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● STJ

⇒ AgrRg no Ag 712270/DF (DJ de 13/3/2006, p. 210) – Ministro JOSÉ DELGADO

⇒ AgrRg no Ag 684639/MS (DJ de 17/10/2005, p.189) – Ministro JOSÉ DELGADO

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

⇒ AG 2004.02.01.008722-0 (DJ 20/10/2004, fls. 177/182) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA – LIMITES – ART. 135 DO CTN – MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU SUA INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE O MESMO EXERCIA PODERES DE GERÊNCIA – PRECEDENTES DESTA TURMA E DO EG. STJ.

I – Este Relator vinha pautando seu entendimento no sentido de que a obrigação do administrador societário configuraria obrigação legal, sendo dispensável a prévia apuração das circunstâncias aludidas no artigo 135, do CTN, para fins de redirecionamento da execução fiscal, devendo a comprovação de que o mesmo não é responsável pelo débito fiscal da pessoa jurídica, por não ter agido com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, ou ainda, pelo ato de sonegação fiscal ter sido praticado por outro gestor, ser matéria de defesa, devendo, enquanto tal, ser alegada quando da oposição dos competentes embargos à execução.

*II – Tal entendimento deriva da circunstância de que se o sócio recolhe os bônus lucrativos da sociedade, mas não verifica o adimplemento dos tributos, locupleta-se e **a fortiori** comete o ilícito que faz surgir a sua responsabilidade.*

III – Contudo, em submissão ao entendimento firmado nesta eg. 4ª Turma, no sentido de ser necessária prévia apuração da prática de ato ilícito, para fins de atribuir-se a responsabilidade

substitutiva, com espeque no entendimento firmado no ERESP174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, julgado pela Primeira Seção do eg. STJ, DJU 20/08/2001, no qual ficou consignado, que 'o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal (...)', revejo o posicionamento que vinha adotando, para excluir a responsabilização do sócio-gerente, desde que não comprovado, de plano, o enquadramento nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

IV – Ademais, no caso dos autos, sequer trouxe a agravante os atos constitutivos da empresa-agravada, para fins de redirecionamento da execução fiscal que se requer.

V – Agravo improvido.”

⇒ AG 2003.02.01.002082-0 (DJ 13/12/2004, p.

85) – Terceira Turma – Juiz Federal Convocado ANTÔNIO NEIVA

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR COTAS. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE. ART. 135, III, DO CTN. DOLO, FRAUDE OU EXCESSO DE PODERES.

1. A substituição tributária prevista no artigo 135 do CTN somente ocorre quando da prática de quaisquer das condutas ali elencadas, ou seja, pela prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade. Precedentes do STJ;

2. Tais hipóteses não foram comprovadas no caso dos autos, razão pela qual não pode o sócio-gerente integrar o pólo passivo do executivo fiscal movido contra a sociedade;

3. A Lei nº 8.620/93 é inaplicável, pois não pode retroagir para estabelecer solidariedade;

4. Agravo de instrumento conhecido e provido.”

APELAÇÃO CÍVEL

5ª Turma Especializada

Proc. 2000.51.01.022547-8 – Publ. no DJ de 10/7/2006, p. 296/297

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

Apelante: I.A.C.

Apelado: União Federal

SERVIDOR – ANISTIA POST MORTEM – ART. 8º, § 5º, ADCT/88 – AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO – SÚMULA 473/STF - NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO DE SERVIDORA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À PENSÃO - REENQUADRAMENTO – IMPOSSIBILIDADE

- A hipótese em tela refere-se à controvérsia quanto ao alegado direito do apelante ao reenquadramento de sua falecida esposa no cargo de Economista, Ref. NS – 25, cargo a que teria direito se estivesse em serviço ativo, bem como ao pagamento da pensão a que fizesse jus, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 8º, § 1º, do ADCT, consideradas as parcelas vencidas e vincendas, a serem apuradas em liquidação.

- Inicialmente, cumpre ressaltar que a Administração Pública, fundamentada no princípio da autotutela do Estado, tem o poder de revisar, oportunamente, seus próprios atos (Súmula 473/STF).

- Neste diapasão, embora seja “*fato incontroverso*” que foi concedida a anistia *post mortem* à falecida esposa do apelante (fls. 08), como este sustenta, com fulcro no artigo 8º, *caput*, e § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, igualmente depreende-se dos autos que o próprio apelante foi cientificado de que tal benefício seria revisado (fls. 50/52), na medida em que a Administração concluiu que somente fariam jus ao mesmo aqueles interessados que comprovassem a existência de vínculo efetivo com o serviço público, à luz do que estipulam aqueles dispositivos constitucionais.

- Destarte, tendo a falecida esposa do apelante sido anistiada em virtude de dispensa do cargo de Mobilizadora do extinto Programa Nacional de Alfabetização – PNA, por motivação política, haveria que se supor que a mesma, antes de ingressar no referido programa, já se enquadrava na qualidade de servidora pública civil ou empregada de órgãos públicos de natureza indireta. Todavia, exercendo seu poder de autotutela, a Administração verificou, oportunamente, que não havia em seus registros elementos comprobatórios de tal situação, o que a levou a exigir do apelante a apresentação de

documentos que comprovassem o vínculo efetivo de sua falecida esposa com o serviço público, anteriormente ao período trabalhado no PNA.

- Eis que, quedando-se inerte na esfera administrativa, bem como não apresentando, em juízo, provas cabais daquele vínculo, conclui-se que o apelante não se desincumbiu de tal ônus, qual seja, comprovar o fato constitutivo de seu vindicado direito, consoante preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Com efeito, não há que se falar em sentença *extra petita* do Juízo *a quo*, uma vez que não foi o Judiciário quem extinguiu o direito à anistia da falecida esposa do apelante; ao contrário, a Administração é quem reviu seu ato concessório, por considerá-lo eivado de vício que o tornou ilegal. O que foi apreciada em primeiro grau foi a demanda atinente à condenação da União Federal ao pagamento de pensão, nos moldes do artigo 8.º do ADCT/88, a qual foi julgada improcedente, não merecendo, neste prisma, qualquer reparo, nos termos da fundamentação *supra*.

- Finalmente, no tocante ao outro pedido formulado na peça vestibular, concernente ao reenquadramento da falecida esposa do apelante no cargo de Economista, Ref. NS – 25, por se tratar de “cargo a que teria direito se estivesse em serviço ativo” (fls. 03), restou o mesmo prejudicado pelos próprios fundamentos acima expostos, ou seja, a não comprovação de que a ex-cônjuge do apelante preenchia os requisitos exigidos no artigo 8.º, § 5.º, do ADCT/88. Neste contexto, não há que se considerar o paradigma apresentado às fls. 13/14, porquanto é mister que se verifique a situação funcional de cada servidor, a fim de que se lhe conceda o direito postulado.

- Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

REENQUADRAMENTO NO SERVIÇO PÚBLICO

Trata-se de apelação cível interposta por I.A.C contra sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava o reenquadramento da falecida esposa do apelante no cargo de Economista, Ref. NS-25, cargo esse a que teria direito se estivesse em serviço ativo, bem como a pensão que fizer jus, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 8.º, §1.º, do ADCT, além da antecipação de tutela para a imediata inclusão da pensão em folha de pagamento.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, em virtude de a esposa falecida não preencher os requisitos legais para admissão no serviço público e assim não haver respaldo para tal pedido de reenquadramento. A magistrada também esclareceu que, quanto ao pedido de anistia, também não foi comprovada a existência de vínculo entre a Administração Pública e a esposa falecida, de tal maneira que o benefício foi, assim, suspenso.

Inconformado com a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, veio o apelante a esta Corte alegando que os documentos acostados não deixam dúvidas quanto ao pretensão direito da falecida esposa ao reenquadramento. Alegou, ainda, que seus colegas anistiados, nas mesmas condições, por possuírem nível superior, foram anistiados, de

modo que, se a Administração Pública concedeu anistia política à falecida esposa, é porque a mesma foi admitida mediante concurso público. Caso contrário, não teria sido anistiada.

O relator, analisando os autos, constatou ser “fato incontroverso” a anistia ter sido concedida *post mortem*, (art. 8.º, caput e § 5.º, do ADCT da CF/88), em virtude de dispensa do cargo de Mobilizadora do extinto Programa Nacional de Alfabetização – PNA, por motivação política, supondo-se, assim, à primeira vista, que a mesma enquadrava-se na qualidade de servidora pública. Verificou a Administração Pública, no exercício de seu poder de autotutela, que não havia em seus registros elementos comprobatórios para afirmar tal situação, o que a levou a exigir do apelante que comprovasse o vínculo da esposa falecida. Na esfera administrativa, o apelante quedou-se inerte e em juízo não apresentou nenhuma prova cabal que comprovasse tal vínculo com a Administração. O relator negou provimento à apelação, por entender que a esposa do apelante não preenchia os requisitos exigidos para os dois pedidos pleiteados pelo apelante, e seus pares da 5ª. Turma acompanharam-no por unanimidade.

Precedente jurisprudencial:

- TRF-2
 - ⇒ AC 2000.51.01.022551-0 (DJ de 23/11/2004, p. 194) – Quinta Turma – Relator: Juiz Federal Convocado FRANÇA NETO

“*CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – ANISTIA POLÍTICA POST MORTEM – REENQUADRAMENTO NO CARGO DE SOCIOLOGA REF. NS 25 - PENSÃO INSTITUÍDA EM FAVOR DOS BENEFICIÁRIOS – ART. 8º, DO ADCT/88 – PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS RELATIVA AO PERÍODO QUINQUENAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA – I. Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, é concedida anistia àqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da Constituição, são atingidos, em decorrência de motivação política, por atos de exceção, de modo a assegurar a plena recomposição das lesões sofridas.*

II. Reconhecida pela Administração a condição de anistiada post mortem (fls 10) de Cléa Sarmiento da Silveira Mattos, que, se estivesse em serviço ativo, exerceria o Cargo de socióloga, ref. Ns-25, fazem jus os seus herdeiros ao benefício decorrente do reenquadramento.

III. Têm os autores o direito às parcelas em atraso não atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20910.

IV. Honorários advocatícios fixados em 5% da condenação mantidos.

V. Remessa Necessária e Apelação da União Federal parcialmente providas para reconhecer atingidas pela prescrição quinquenal as parcelas anteriores à propositura da demanda.”

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.02.01.007093-3 – Publ. no DJ de 16/08/2006, fls. 131/134

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Apelante: I. F. C.

Apelado: União Federal

6ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA APOSENTADA SOB O REGIME DA CLT. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

-Tratando-se de servidora aposentada sob o regime celetista, seu benefício é regido pela lei previdenciária, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

-Ocorrendo o ato da aposentação, a ex-servidora perdeu o vínculo com a Administração Pública, passando a ser regida a sua aposentadoria pelas regras do sistema previdenciário, não havendo como se lhe aplicar o disposto no art. 243, da Lei nº 8.112/90.

-Recurso não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA CELETISTA.

Inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido, a enfermeira aposentada do Ministério da Saúde, sob o regime celetista, apelou objetivando a conversão de aposentadoria celetista em estatutária.

A autora, servidora pública, em sentido genérico, prestava serviço mediante contrato de trabalho nos termos e condições da legislação trabalhista. Por ocasião de sua aposentadoria, perdeu o vínculo com a Administração Pública, passando a sua aposentadoria a ser abrangida pelas regras do sistema previdenciário, não tendo como aplicar o disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90.

O Relator entendeu que para os servidores

aposentados sob o vínculo celetista, pelo qual obtiveram sua inatividade remunerada pelo sistema previdenciário, não há como fazer repercutir as vantagens percebidas pelos servidores em atividade. Os demais integrantes da 6ª. Turma deste Tribunal acompanharam seu voto, negando assim, por unanimidade, provimento ao recurso.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ REsp 499019/AL (DJ de 27/09/200) – Quinta Turma – Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
 - ⇒ REsp 436255 (DJ de 16/09/2002) – Quinta Turma – Relator: Ministro FELIX FISCHER
- TRF-2

⇒ AC 96.02.26178-1/RJ (JU de 25/10/2002, fl. 369) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

“CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS ANTERIORMENTE À CF/88 SOB O REGIME DA CLT - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA CELETISTA PARA ESTATUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE

I - Embora o §4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988 possuísse aplicabilidade imediata, consagrar sua extensão às aposentadorias concedidas sob o regime celetista caracterizaria aplicação retroativa, o que somente seria possível caso houvesse expressa disposição nesse sentido.

II - Se o servidor já se encontrava aposentado sob o regime celetista quando do advento do novo texto

constitucional, sua relação de trabalho e, conseqüentemente, seu vínculo contratual com a Administração, já se encontrava encerrado, de forma que essa situação não poderia ser alcançada pela nova ordem jurídica, vez que não há expressa determinação nesse sentido.

III - Não há se falar que a razão da existência do art. 20 do ADCT seja a extensão do disposto no §4º do art. 40 da CF/88 às aposentadorias concedidas sob o regime celetista. A disposição constitucional transitória objetivava apenas tornar mais célere a adequação dos benefícios já implementados ao novo ordenamento jurídico, já que, quanto aos benefícios que viessem a ser concedidos sob o regime estatutário, o próprio § 4º já garantia a imediata paridade com os servidores em atividade.”

APELAÇÃO CÍVEL

7ª Turma Especializada

Proc. 97.02.04689-0 – Publ. no DJ 11/09/2006, p. 321/328

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Apelante: G. A. S. S. e outros

Apelado: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

AGRAVO INTERNO – APELAÇÃO – MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA – PROMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ATIVO – RESOLUÇÃO N.º 07/94 DO CONSELHO DIRETOR DO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – EXTENSÃO A SERVIDOR PÚBLICO INATIVO – IMPOSSIBILIDADE.

I – A concessão de reajuste aos servidores públicos da Administração Pública Federal Direta e Indireta depende de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, nos termos do art. 61, § 1.º, II, “a” da CR/88, razão por que não cabe ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos de servidores públicos, a título de isonomia, sem a devida previsão legal.

II – Como o art. 1º da Resolução nº 07/94, de 05/07/1994, do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, fixou os critérios para a concessão de promoções aos servidores públicos ativos, os Agravantes não fazem jus às promoções pleiteadas, tendo em vista que há muito já se encontravam na inatividade, não sendo razoável que os mesmos se beneficiem com vantagens concedidas em razão da avaliação do mérito do servidor e do critério de antiguidade no órgão.

III – Ressalte-se, ainda, que a pretensão, em sua essência, encontra óbice no Enunciado nº 339 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

PROMOÇÃO DE SERVIDOR INATIVO

Trata-se de recurso de agravo interno contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso de apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, consistente na condenação

da ré em estender aos autores, servidores públicos civis federais inativos, os benefícios da Resolução nº 07/94, de 05/07/1994, do CD – Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, nas mesmas condições em que foram concedidas aos servidores públicos civis federais ativos.

O juiz de primeiro grau entendeu que a concessão de reajuste aos servidores públicos da Administração Pública Direta e Indireta depende de lei de iniciativa do Presidente da República, razão por que não cabe ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos de servidores públicos, a título de isonomia, sem a devida previsão legal. E a Resolução 07/94, artigos 1º, 2º e 3º, de 05/07/94, do CD – Conselho Diretor do Instituto de Geografia e Estatística – IBGE – fixou critérios para a concessão de promoções aos servidores públicos ativos, ou seja, apenas ao ativo e em razão da avaliação do mérito do servidor e do critério de antigüidade no órgão, não estando incluídos, desta forma, os inativos em tal promoção; e, ademais, tal pretensão encontra óbice no Enunciado 339 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O relator não modificou nem reconsiderou a decisão agravada, reproduzindo-a *ipsis litteris*; e, ainda, para reforçar seu entendimento, trouxe aos autos vários julgados, para, com base neles, negar provimento ao recurso do agravo interno.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- ⇒ AC 1999.02.01.036530-0 (DJ 07/04/2005, p. 245) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO
 “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE REFERÊNCIAS. EXTENSÃO AOS INATIVOS.
 - Ação movida por servidores inativos do IBGE, objetivando ao recebimento de valor equivalente a nove referências, recebidas por servidores em atividade, nos termos da Resolução do Conselho

Diretor nº 07/94, e condenar o réu ao pagamento retroativo à data da mencionada resolução, com juros e correção monetária.

- *In casu*, a pretensão dos apelados encontra-se pautada em ato administrativo, porém só transgressão a lei seria capaz de embasar o presente recurso.

- Ao Poder Judiciário é vedado aumentar vencimentos de servidores públicos, ainda que tenha como fundamento o princípio da isonomia, nos termos do verbete nº 339, da Súmula do STF.

- *Apelação improvida.*”

- ⇒ AC 97.02.02296-7 (DJ de 14/07/2003, p. 74) – Quarta Turma – Relator: VALERIA ALBUQUERQUE

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO DO IBGE. RESOLUÇÃO CD Nº 07/94. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 9 REFERÊNCIAS.

As vantagens previstas na Resolução CD no. 07/94 foram concedidas aos servidores ativos, não sendo extensivas aos aposentados, posto não se tratar de reposicionamento indiscriminado.

Os direitos que foram estendidos aos aposentados, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal são aqueles deferidos genericamente aos ativos, tais como: aumento de vencimentos, implantação de novo plano de classificação, transformação ou reclassificação de cargos, etc., mas não a promoção ou progressão funcional, como foi estabelecido na referida Resolução.

Não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores (Súmula 339 do STF).

Recurso improvido.”

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.02.01.045496-2 – Publ. no DJ 16/8/06

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: V.C.C.

RESPONSABILIDADE CIVIL– DEVOLUÇÃO DE CHEQUE INDEVIDA- SUFICIÊNCIA DE FUNDOS – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS.

1 – Nos termos do art.14 da Lei nº 8.078/90 a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes.

8ª Turma Especializada

2 -*In casu*, observa-se a ocorrência de falha na prestação de serviço, que não garantiu a autora a segurança esperada, devolvendo um cheque seu, sob alegação de insuficiência de fundos, apesar da existência de crédito em sua conta, conforme documento de fls.07. Assim a responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), incogitando-se *in casu*, de eventual culpa da autora, que não restou demonstrada nos autos, e sim erro do banco na devolução do cheque, que aliás restou reconhecido pelo próprio gerente da ré (fls.09).

3 - O dano moral encontra-se configurado quando resultante da angústia e do abalo psicológico, importando em lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando sofrimento, tristeza, vexame e humilhação a vítima., resultando assim, tal conceituação se afigura presente ao caso, considerando que o autor teve sua reputação abalada, quando teve seu cheque devolvido, por culpa exclusiva da ré, o que sem dúvida causa a qualquer pessoa grande transtorno, constrangimento e vergonha, diante de tal situação. Há de se orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

4 - Assim sendo, atento que a fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, entendo ser o valor arbitrado desproporcional ao caso, diante da devolução indevida de um cheque que sempre causa transtorno para quem o passou. Entretanto, não sendo tal valor recorrido pela autora, não se tem como majorá-lo. Deste modo, entendo por bem deva o mesmo ser mantido.

5 - Recurso desprovido.

POR UNANIMIDADE, DESPROVIDO O RECURSO.

DEVOLUÇÃO DE CHEQUE.

O presente caso trata de pedido de indenização por danos morais, em razão de devolução de cheque sem fundo emitido pela autora. Inconformada, a CEF interpôs apelação contra sentença proferida que julgou procedente o pedido “ *para condenar a CEF a pagar ao autor, a título de danos morais, no montante de R\$ 110,00 (cento e dez) reais, atualizados monetariamente, iniciando-se na data da publicação da sentença...*”.

O Relator, preliminarmente, reconheceu que a relação jurídica material enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º da Lei nº 8.078/90, sendo que a responsabilidade do fornecedor é de ordem objetiva. Acrescentou que cabe ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo, em decorrência de uma conduta imputável ao fornecedor, e que entre ambos existe um nexo etiológico. Observou, também, a ocorrência de falha na prestação de serviço, o que não garantia à apelada a segurança esperada.

Em seu voto, o relator observou: “O dano moral encontra-se configurado quando resultante da angústia e do abalo psicológico, importando em

lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima., resultando assim, tal conceituação se afigura presente ao caso, considerando que o autor teve sua reputação abalada, quando teve seu cheque devolvido, por culpa exclusiva da ré, o que sem dúvida causa a qualquer pessoa grande transtorno, constrangimento e vergonha, diante de tal situação.

No mais, a Constituição de 1988 é expressa em admiti-lo no seu art. 5º, incisos V e X e, mais especificamente, em sede de direitos do consumidor, há também previsão de sua reparabilidade no art.6º, VI e VII da Lei nº 8.078/90.

Há de se orientar o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. “

Ainda, acerca da fixação do valor do dano moral, que tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, entendeu o Relator que o valor arbitrado foi desproporcional ao caso, diante da devolução indevida de um cheque que sempre causa transtorno

para quem o passou. Entretanto, tal valor não foi objeto de recurso. Desta forma não se tem como majorá-la. A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

⇒ AC 1999.51.01.014116-3 (DJ 18/01/2006, p.203)
– Sétima Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZ

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ATIVIDADE BANCÁRIA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE E INCLUSÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS DO BACEN – DANOS MORAIS.

I – As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

II – Da análise dos autos, constata-se que realmente houve o depósito de R\$ 300,00 (trezentos reais) na conta-corrente da Autora, o que vem a caracterizar como indevida tanto a devolução, por insuficiência de fundos, do cheque emitido pela mesma, como também a inclusão do seu nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundos do BACEN.

III – Extrai-se, conseqüentemente, da situação apresentada, a verossimilhança das alegações da Autora, assim como sua hipossuficiência perante a instituição financeira, calcada não apenas na discrepância econômica entre as partes, mas, principalmente, no aspecto técnico, relativo à possibilidade de realização da prova, eis que competiria ao Banco demonstrar que não houve deficiência no seu serviço, porquanto responsável pela implantação e bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes, cabendo a ele zelar pelos lançamentos promovidos nas contas correntes sob sua administração.

IV – Há de se reconhecer o desconforto suportado pela Demandante em decorrência da falha do serviço bancário prestado, causando, inegavelmente, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à normalidade, interfere no comportamento psicológico do prejudicado.

V – A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, eis que seu

objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido.

VI – No caso presente, afigura-se razoável o valor fixado na sentença de 2.000,00 (dois mil reais), pelo dano moral sofrido pela Autora.

VII – Sentença mantida.”

⇒ AC 2000.51.02.003167-0 (DJ de 30/06/2005, p. 214) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO

“DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CHEQUE ROUBADO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO PELO BANCO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DO CHEQUE. FALHA NO PROCEDIMENTO BANCÁRIO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA. REPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

1) Tendo a autora comunicado imediatamente à Caixa Econômica Federal o roubo do cheque, pedindo a sustação do respectivo pagamento, tendo a instituição bancária inserido no sistema de informática a referida contra-ordem somente 15 (quinze) dias após o recebimento da comunicação, agiu ela com negligência injustificável, propiciando a devolução do cheque por insuficiência de fundos, causando constrangimentos à autora, o que dá ensejo à condenação por danos morais.

2) Quanto ao valor fixado para a indenização pelo dano moral, a orientação jurisprudencial tem sido no sentido de que o juiz, valendo-se de sua experiência e bom senso, deve sopesar as peculiaridades de cada caso, de forma que a condenação cumpra a função punitiva e pedagógica, compensando-se o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

3) Considera-se razoável o valor fixado a título de indenização pelos danos morais sofridos pela autora, mormente se se considerar as peculiaridades do caso concreto e o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, mesmo porque o cheque devolvido não era de grande valor.

4) Apelação da CEF improvida.”

EMENTÁRIO TEMÁTICO

JULGAMENTO *ULTRA-PETITA*

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AÇÃO RESCISÓRIA

Proc. 2004.02.01.014179-1

Autor : União Federal

Réu: J. C. L.

Publ. no DJ. 11/05/2005, p.90

Relator: Desembargador Federal PAULO
ESPIRITO SANTO

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL
- ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA
- MILITAR - REINTEGRAÇÃO À MARI-
NHA - PROMOÇÕES - EXAME DE MATÉ-
RIA ESTRANHA AOS AUTOS.

- Ação rescisória proposta, visando desconstituir o v. acórdão, prolatado pela Colenda Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fl. 51), que deu parcial provimento ao apelo do Autor, para conceder, também, as promoções devidas por antigüidade.

- O julgado rescindendo ponderou acerca de matéria estranha à lide, caracterizando-se como provimento judicial *ultra petita*. Tratava-se, consoante se apreende da petição inicial da ação originária, de discussão atinente à reinclusão no serviço ativo da Marinha, no posto em que foi desligado. O acórdão rescindendo, contudo, foi lavrado como se o pedido autoral concernisse à também as promoções por antigüidade, que fazem parte do desdobramento natural da carreira, com espeque na Lei nº 6.880/80, artigo 50, inciso I.
**POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCE-
DENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.**

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 96.02.16919-2

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social

Embargado: V. Acórdão de fls. 91

Publ. DJ 05/07/2006, p. 164/165

Relator: Juíza Federal Convocada, MARCIA HE-
LENA NUNES em auxílio à Desembargadora
Federal MARIA HELENA CISNE

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DE-
CLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCOR-
RÊNCIA. ÍNDICES EXPURGADOS - COR-
REÇÃO MONETÁRIA

A jurisprudência tem admitido a via dos em-
bargos para correção de erro material, sendo
possível, nesse caso, a alteração do *decisum*
embargado.

Modificada a redação do Voto apenas para
excluir parágrafo impertinente ao caso em co-
mento, sem alteração no teor do r. *decisum*,
pois a inclusão dos expurgos inflacionários
na correção monetária dos débitos judiciais
relativos a prestações previdenciárias pagas
em atraso não caracteriza julgamento *ultra*
petita, mesmo que não haja pedido expresso
nesse sentido, vez que são consectários da
condenação.

Embargos de declaração parcialmente pro-
vidos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL
PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DE-
CLARAÇÃO.**

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.02.01.040240-1

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: O. A. O.

Publ. DJ de 11/01/2006, p. 80

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO TFR.

1. O julgamento *ultra petita* não resulta em nulidade da sentença, mas sim na redução desta aos exatos termos do pedido inaugural.

2. A primeira parte da Súmula 260- a integralidade do primeiro reajuste - somente teve aplicabilidade durante o período abrangido pela Lei nº 6.708, de 30/10/79, ocasião em que os reajustes eram semestrais, e que o órgão previdenciário passou a utilizar a proporcionalidade para definir o índice a ser aplicado no primeiro reajuste do benefício, não tendo, entretanto, sido atingidos os benefícios anteriormente concedidos;

3. Com relação à segunda parte - o enquadramento nas faixas salariais de reajuste pelo salário mínimo atualizado - as distorções causadas pelo reajustamento por faixas já foram revistas e pagas pela autarquia, em obediência aos preceitos da Lei nº 7.604/87, não havendo parcelas remanescentes.

4. Recurso parcialmente provido e remessa necessária provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E DADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc.. 1997.51.01.009846-7

Apelante: E.P.I.C.I.E. Ltda

Apelado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial

Apelado: O. P. H. L.

Publ. DJ. 28/03/2006, p.115

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. TEMPESTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE REGISTROS. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA.

1. O pedido de abstenção do uso da marca é conseqüência lógica do pedido de nulidade do registro irregularmente deferido, devendo ser apreciados pelo mesmo julgador, sob pena de decisões conflitantes e incompatíveis, razão pela qual impõe-se a competência da Justiça Federal.

2. A regra contida no art. 191 do CPC é objetiva, bastando que existam 2 (dois) ou mais litisconsortes com procuradores distintos, para que lhes seja garantido o prazo em dobro. Independe, pois, de haver ou não interesse recursal da parte de ambos os litisconsortes, visto que tal consideração subjetiva implicaria em juízo de valor por parte de um deles em relação ao outro, inviabilizando o sistema de recursos.

3. A notoriedade faz com que se reconheça uma marca, ainda que não registrada ou depositada no INPI, como tendo um titular. Casos há em que a marca é reconhecida pelo público, mesmo que ainda não tenha sido apropriada por seu titular de direito no país, sendo que por titular de direito deve-se entender aquele que é o proprietário original do signo distintivo, aquele que investiu no

signo distintivo fazendo com que atingisse um elevado grau de conhecimento pelo público.

4. O conhecimento da marca deve ser verificado entre os consumidores do produto assinalado por essa marca. Em outras palavras, trata-se de uma notoriedade setorial, eis que se observa no ramo da atividade.

5. A documentação trazida à colação comprova que a marca ORITRON está protegida pela norma contida no art. 6º bis (1) da Convenção União de Paris, eis que os registros anulados reproduzem integralmente a marca da autora, assinalando produtos pertencentes a um mesmo segmento mercadológico, induzindo, assim, o público consumidor a erro, dúvida confusão quanto à origem dos mesmos.

6. O fato de existirem registros de marca idêntica em outros países não transfere, por si só, à autora o direito ao registro no Brasil, tanto porque, em se tratando de marca notoriamente conhecida, a proteção extra-territorial será sempre garantida a seu titular, quanto porque tais registros poderão, eventualmente, ser também anulados, por força da regra contida no art. 6º bis da CUP.

7. Quanto ao valor atribuído a título de multa por descumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em sede de sentença, é de se reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que o pedido de condenação inserto na inicial de fls. 02/561 era 100 (cem) salários mínimos. Ora, se o salário mínimo vigente à época era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), o valor da multa deve ser de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e não de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

8. Apelação parcialmente provida.

POR MAIORIA, ACOLHIDA A PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO, E, POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc.: 2002.50.03.000413-9

Apelante: IABE. Ltda

Apelado: Uniao Federal/ Fazenda Nacional
Publ.no DJ 03/05/2006, P. 170/175

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA/no afastamento do Relator

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91 E LEI 9.250/95. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1. A Colenda Primeira Seção, ao apreciar recentemente o EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, decidiu 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*”.

A Lei Complementar nº 118/2005, em seu art. 3º, passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EResp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC n.º 118/05 “*conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O pra-*

zo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei”.

Assim, fica valendo o prazo de “cinco mais cinco” até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 06/11/2002.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, rel. para o acórdão Min. Francisco Rezek, DJU 04/3/1994, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

3. Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendendo as eficácias dos Decretos-Leis supracitados, com alcance *erga omnes*.

4. A compensação, *in casu*, segue a sistemática da Lei nº 8.383/91, com compensação de valores do PIS com parcelas da mesma contribuição social.

5. A compensação deve seguir os índices de correção utilizados pela Fazenda Nacional, conforme o pedido autoral, uma vez que a adoção de critério mais favorável acarretaria em julgamento *ultra petita*.

6. Honorários compensados em razão da sucumbência recíproca.

7. Apelação conhecida e parcialmente provida.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.008928-9

Apelante: União Federal

Apelado: J. H. P.

Publ. no DJ 02/03/2006, p. 305/312

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. DISCUSSÃO DE QUESTÕES DA PROVA. DESCABIMENTO. PROSEGUIMENTO DO AUTOR NAS ETAPAS SUBSEQÜENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO *FUMUS BONI IURIS*. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

1) O escopo da ação cautelar é assegurar o resultado da ação principal, pelo que é incabível quando o pedido tem natureza eminentemente satisfativa, sendo impossível conceder a pretensão do apelante relativa à discussão das questões de prova do concurso público através deste procedimento, cuja cognição do mérito é sempre sumária, e não exauriente como convém às decisões que se pretendem perenes.

2) Em se tratando de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas do edital e dos atos praticados na realização do certame, sendo-lhe vedado o exame dos critérios de formulação e avaliação das provas e de notas atribuídas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.

3) O requisito do *fumus boni iuris* não está presente no caso, visto que a jurisprudência é toda em sentido contrário à pretensão do autor, sobretudo no que diz respeito à discussão de questões de prova de concurso público em ação judicial.

4) A sentença recorrida é *ultra petita*, tendo em vista que extrapolou os limites do pedido inicial, pois deferiu ao autor pretensões não constantes de sua peça inaugural, tais como a matrícula no curso de formação, a realização de estágio e, inclusive, a posse no serviço público, em igualdade de condições com os demais candidatos.

5) Apelação e remessa necessária providas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1999.50.01.010072-9

Apelante: Conselho Regional de Administração do Espírito Santo

Apelado: CENDI - Centro de Desenvolvimento da Informação Ltda

Publ. no DJ de 10/04/2006

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA. SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA ECONÔMICO-FINANCEIRA DENTRE OUTROS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/RJ. DESCABIMENTO. ATIVIDADE BÁSICA OU NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. LEIS 4.769/65 E 6839/80. RESOLUÇÕES Nºs 07/80, 125/92 E 167/95, DO CFA. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO II, DA CRFB/88. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Se o autor propôs ação declaratória objetivando obrigar a ré a proceder ao seu registro junto a seus quadros, e a sentença julgou improcedente o pedido por entender inexistir qualquer obrigação em relação ao pretendido registro, não há falar em sentença *ultra petita*, pois a declaração de inexistência de relação jurídica entre o autor e a ré é conseqüência lógica.

- O critério definidor da obrigatoriedade de registro de empresas nos respectivos conselhos de fiscalização é em função da atividade preponderante ou pela natureza dos serviços que prestam a terceiros.

- Constata-se que a ré não tem como atividade básica nenhuma das definidas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, não prestando serviços de administração a terceiros e não tendo como objetivo soci-

al a exploração de atividade relacionada à Administração, sendo, tão-somente, utilizadas como meros instrumentos para realização de outras atividades-meio, não se justificando a obrigatoriedade da inscrição da empresa do CRA/ES.

- Age ilegalmente o Conselho Federal de Administração ao instituir, mediante Resolução, a obrigatoriedade de registro da ré em seus quadros, sendo igualmente ilegal a lavratura do auto de infração em razão de sua não inscrição.

- Recurso não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.02.01.003985-1

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: P. F. B.

Publ. no DJ: 19/04/2006, P. 184/190

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

SFH. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PES. CRITÉRIOS DE REAJUSTE. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. PROCEDÊNCIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO HOUVE REQUERIMENTO PARA O ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR.

I. Registre-se, inicialmente, que a discussão do débito quando controvertido e dos critérios de reajuste das prestações contratadas, não extrapola os limites do procedimento de consignação em pagamento,

II. Restaram observados os limites da ação consignatória, sendo possível, dessa forma, a discussão acerca do quantum debeat e dos critérios de reajuste das prestações, inclusive através da realização de perícia contábil.

III. Não se há cogitar nulidade da perícia, porquanto conduzida conforme os ditames legais que regem o instituto. Laudo conclusivo no sentido da proximidade entre o valor consignado e o devido.

IV. Merece razão a alegação da Apelante acerca da existência de julgamento em excesso no tocante à determinação de abatimento no saldo devedor do valor pago a maior.

V. Apelação a que se dá parcial provimento, somente para declarar a nulidade da Sentença de 1º grau na parte em que condenou a apelante a abater do saldo devedor as quantias pagas a maior pelo mutuário.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.51.01.000545-1

Apelante: União Federal

Apelado: V. F. D. e outros

Publ. no DJ de: 27/03/2006, p. 291

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

PROCESSUAL CIVIL - EX-COMBATENTE - PENSÃO - FILHA MAIOR - REVERSÃO - SEGUNDO-SARGENTO - ART.30, LEINº 4.242/63 - ATRASADOS - JULGAMENTO ULTRA PETITA - ART. 460 DO CPC - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - PRECEDENTES.

- Consoante entendimento sedimentado pelo PLENÁRIO do Supremo Tribunal Federal, “o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício a filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente” (STF, Pleno, MS 21.707-3/DF, DJ 22/09/95).

- De ver-se, portanto, que as filhas de ex-combatente adquirem o direito de receber o pensionamento, por título próprio, na data do falecimento do instituidor, ocasião em que têm aferida a sua condição de dependentes; o que não se perde, ainda que a sua cota-parte permaneça incorporada ao quinhão da viúva, na forma da legislação então vigente.

- Inobstante entendimento particular, no sentido de considerar que o art. 53 do ADCT objetivou, basicamente, regular situações que já se encontravam constituídas, aperfeiçoando benefícios de guerra então instituídos; o que justificaria a percepção dos proventos no novo patamar, perfilhando a orientação jurisprudencial assente nas Cortes Pátrias, tenho que o benefício conferido e assegurado às filhas de ex-combatente, que se encontrem nesta situação específica — isto é, filha maior e válida; óbito do ex-combatente antes da vigência da Lei nº 8.059/90 —, é aquele estabelecido pela Lei nº 4.242/63, correspondente àquela deixada por um Segundo-Sargento, não se confundindo com a pensão especial prevista na Carta Magna de 1988, que não pode ser considerada para fins de reversão (STJ, REsp. 647656/RJ, DJ 21/03/05; STJ, AgRg. AG 594720/RJ, DJ 13/12/04; STJ, REsp 492445/RJ, DJ 12/08/03).

- Na hipótese, tendo o instituidor da pensão das impetrantes falecido aos 23/06/79, têm estas direito apenas à pensão especial equivalente àquela deixada por Segundo-Sargento, nos moldes da Lei nº 4.242/63 como efetivamente requerido e concedido. De rigor, portanto, a manutenção do decisum sob este prisma.

- Configura-se ultra petita, a sentença que decide além do pedido, inobservando o princípio de adstrição daquela ao pedido (art. 460 do CPC), devendo ser reduzida aos limites da fatispecie, eis que não se consubstancia em nulidade pleno jure, nos termos da posição do STJ deduzida em juízo, como na hipótese, em que condenado o ente federativo ao pagamento de parcelas em atraso, não pleiteadas na inicial.

- Assim, imponível sua redução ao limite do pedido, com o afastamento da indevida condenação ao pagamento de parcelas em atraso.

- Apelação conhecida e não provida e remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

POR UNANIMIDADE, APELAÇÃO CONHECIDA E NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DADO PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA.